بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي هو الاول والآخر والصلوة على محمد وآله سيد الاكابر والاصاغر وبعد

لما
ان مكاسب شيخ
الاواخر واستاد الاكابر الشيخ
المطلق عند اهل الحق في هذه الاعصار وايته
الله العظمى على الوجه المحقق في هذه الادوار المنتهى اليه
تحقيقات علماء الدنيا والمنتمى اليه تدقيقات فضلاء الامصار برهان الزمن
وسيف المنتضى الشيخ مرتضى الانصاري التستري النجفي عامله الله
بلطفه الجلي والخفي مرجعا لتدريس الافاضل ومنبعا لتكميل الفضائل باحثا للفقهاء
الاسندلالية في المباحث وراسخا في الاجتهاد بالاستنباطية لدى المدارسات فعلق العلماء
المحققون عليه تعليقات شريفة مشتملة على تحقيقات لطيفة وتدقيقات منيفة حسب وصول ايدي افهامهم
الثاقبة وحصل في اذهانهم الثاقبة وقد طبعت منها تعليقات منتخبة لا تصل الى جميعها ايدي كل الطلبة
فاهتم جناب الفاضل المفضال والواصل في الفضائل درجة الكمال المعروف بجميع افضاله بالاجمال
نخبة العلماء وعمدة الفضلاء النحرير والخبير الرزين المتين الميرزا جمال الدين ولد العالم الفاضل الكامل
اللوذعي الالمعي المبرء من الشين الشيخ محمد حسين الخوانساري بلغهما الله امالهما بلطفه السامي بطبع متاجر محشى
بالحواشي مصونة حواشيه عن الغواشي جامعة لجهات المطبوعية وسمات المرغوبية من الخط العالي والقرطاس
العالي والوضع الحسن والطبع المستحسن والاعظم الاتم الاهم التصحيح التام الموثق فجمع هذا غير سهل
واستدعى الاخير الذي هو الصعب العسير من جناب العالم العامل النحرير والفاضل المتبحر البصير المتعب نفسه
الشريفة في تنقيح الاخبار وتصحيحها وشرح معضلات الاحاديث في اسانيدها وكشف عتيها وغثها وسقيمها وصحيحها
قدوة العلماء الراشدين وسيد الفقهاء الراسخين السيد السند المجتبى المرتضى الحاج ميرزا محمد رضا
الرضوي الخوانساري دام فيضه الجاري وفضله الساري فجد واجتهد واختار للمقابلة الاوثق الاسند فدققوا
في المتن تصحيح الاحاديث من كتب الاخبار المصحح بتصحيح جمع من العلماء الاخيار ومنها الوافي الذي كان مصححا
بتصحيح مصنفه وقراءته ابيه وتنقيح عباراته المنقولة من كتب العلماء الابرار من اصولها الموجودة في هذه
الاعصار مضافا الى التدقيق في مقابلته مع الناظر المصحح على الوجه المنقح وكذا دققوا في تصحيح
الحواشي المستنسخة المسطورة فيها من غامر حواشي الآيتين الحجتين الكاظمين المعظمين
الخراساني والطباطبائي اليزدي متع الله المسلمين بطول بقائهما ودوامها
نادعا من تعليقة لاية الرباني الشيخ محمد حسن المامقاني نور الله
مرقده وما وجد مما كتبه الآية العظمى والحجة الكبرى الحاج شيخ
ميرزا حبيب الله الرشتي اثار الله برهانه
ونبذا من تعليقات سائر المدرسين
الاعيان القاطنين
في

بلدة اصفهان حفظهم الله من طوارق الحدثان كتبه وانشاه بيده الجاني عبد الكريم الجربزي الاصفهاني في سنة ۱۳۲۵

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين **القول في الخيار** وأقسامه وأحكامه **مقدمتان الأولى** الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار غلب في كلمات جماعة من المتأخرين في ملك فسخ العقد على أمر في موضع من الإيضاح فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة وفي عقد الفضولي وملك الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث وملك العمة والخالة لفسخ العقد على بنت الأخ والأخت وملك الأمة المزوجة من عبد فسخ العقد إذا أعتقت وملك كل من الزوجين للفسخ بالعيوب ولعل التعبير بالملك للتنبيه على أن الخيار من الحقوق لا من الأحكام فيخرج ما كان من قبيل الإجازة والرد لعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجائزة فإن ذلك من الأحكام الشرعية لا من الحقوق ولذا لا تورث ولا تسقط بالإسقاط وقد يعرف بأنه ملك إقرار العقد وإزالته **و** يمكن الخدشة فيه بأن إن أريد من إقرار العقد إبقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لأن القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه إذ القدرة لا تتعلق بأحد الطرفين وإن أريد منه إلزام العقد وجعله غير قابل لأن يفسخ **ففيه** أن مرجعه إلى إسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع أن ظاهر الإلزام في مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فإن لكل منهما إلزامه من طرفه لا مطلقا **ثم** إن ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه عند الإطلاق في كلمات المتأخرين وإلا فإطلاقه في الأخبار وكلمات الأصحاب على سلطنة الإجازة والرد لعقد الفضولي وسلطنة الرجوع في الهبة وغيرهما من أفراد السلطنة شايع **الثانية** ذكر غير واحد تبعا للعلامة في كتبه أن الأصل في البيع اللزوم قال في التذكرة الأصل في البيع اللزوم لأن الشارع وضعه لنقل الملك والأصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه وإنما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه انتهى **أقول** المستفاد من كلمات جماعة أن الأصل هنا قابل لإرادة معان **الأول** الراجح احتمله في جامع المقاصد مستندا في تصحيحه إلى الغلبة وفيه أنه إن أراد غلبة الأفراد فغالبها ينعقد جايزا لأجل خيار المجلس والحيوان والشرط وإن أراد غلبة الأزمان فهي لا تنفع في الأفراد المشكوكة مع أنه لا يناسب ما في القواعد من قوله وإنما يخرج من الأصل لأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب **الثاني** القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع إليها عند الشك في بعض الأفراد أو بعض الأحوال وهذا حسن لكنه لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الأصل **الثالث** الاستصحاب ومرجعه إلى أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرد فسخ أحدهما وهذا حسن **الرابع** المعنى اللغوي بمعنى أن وضع البيع وبناءه عرفا وشرعا على اللزوم وصيرورة المالك الأول كالأجنبي وإنما جعل الخيار فيه حقا خارجيا لأحدهما أو لهما يسقط بالإسقاط وبغيره وليس البيع كالهبة التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكما شرعيا له أصلا وبالذات بحيث لا يقبل الإسقاط ومن هنا ظهر أن ثبوت خيار المجلس في أول أزمنة انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبنيا على اللزوم لأن الخيار حق خارجي قابل للانفكاك **نعم** لو كان في أول انعقاده محكوما شرعا بجواز الرجوع بحيث يكون حكما فيه لا حقا مجعولا قابلا للسقوط كان منافيا لبنائه على اللزوم فالأصل هنا كما قيل نظير قولهم إن الأصل في الجسم الاستدارة فإنه لا ينافي كون أكثر الأجسام على غير الاستدارة لأجل القاسر الخارجي **و** مما ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب الوافية حيث أنكر هذا الأصل لأجل خيار المجلس إلا أن يريد أن الأصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم وسيأتي ما فيه **بقي** الكلام في معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة أنه لا يخرج من هذا الأصل إلا بأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب فإن ظاهره أن ظهور العيب سبب لتزلزل البيع في

مقابل الخيار مع أنه كونه من أقسام الخيار كما في جامع المقاصد غير ظاهر إذ لم يعطف العيب على أسباب الخيار بل عطف على نفسه وهو مباين له لا أعم **نعم** قد يناقش عليه بما في التذكرة من قوله وإنما يخرج عن الأصل بأمرين أحدهما ثبوت الخيار لهما أو لأحدهما من غير نقص في أحد العوضين بل للتروي خاصة والثاني ظهور عيب في أحد العوضين انتهى **و** حاصل التوجيه على أن هذا الخروج عن اللزوم لا يكون إلا بتزلزل العقد لأجل الخيار والمراد بالخيار في المعطوف عليه ما كان ثابتا بأصل الشرع أو بجعل المتعاقدين لا لاقتضاء نقص في أحد العوضين وبظهور العيب ما كان الخيار لنقص أحد العوضين لكنه مع عدم تماميته تكلف في عبارة القواعد مع أنه في التذكرة ذكر في الأمر الأول التروي والخيار فصولا سبعة بعدد أسباب الخيار وجعل السابع منها خيار العيب وتكلم فيه كثيرا ومقتضى التوجيه أن يتكلم في الأمر الأول فيما عدا خيار العيب **و** يمكن توجيه ذلك بأن العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار فإن نفس ثبوت الأرش بمقتضى العيب وإن لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد جزء من الثمن فالعقد بالنسبة إلى جزء من الثمن متزلزل قابل لإبقائه في ملك البائع وإخراجه عنه يكفي في تزلزل العقد ملك إخراج جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه **وإن** شئت قلت إن مرجع ذلك إلى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع ونقض مقتضاه من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الآخر لكنه مبني على كون الأرش جزءا حقيقيا من الثمن كما عن بعض العامة ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة إليه عند استرداده وقد صرح العلامة في كتبه بأنه لا يعتبر في الأرش كونه جزءا من الثمن بل له إبداله لأن الأرش غرامة وحينئذ فثبوت الأرش لا يوجب تزلزلا في العقد **ثم** إن الأصل بالمعنى الرابع إنما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع لأن الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته إلى الدليل أما لو شك في عقد آخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضي ذلك الأصل لزومه لأن مرجع الشك حينئذ إلى الشك في حكم الشرع أما الأصل بالمعنى الأول فقد عرفت تمامه وأما بمعنى الاستصحاب فيجري في البيع وغيره إذا شك في لزومه وجوازه وأما بمعنى القاعدة فيجري في البيع وغيره لأن أكثر العمومات الدالة على هذا المطلب يعم غير البيع **وقد** أشرنا في مسألة المعاطاة إليها **و** نذكرها هنا تسهيلا على الطالب **فمنها** قوله تعالى أوفوا بالعقود دل على وجوب الوفاء بكل عقد والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن إبرهيم أو ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فإذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب آثار ملكية ذلك الغير له فأخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كلاهما نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام فإذا حرم بإطلاق الآية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي أعني فساد الفسخ من أحدهما بغير رضى الآخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الأصول أن لا معنى للحكم الوضعي إلا ما انتزع من الحكم التكليفي **و** مما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من أن معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم **توضيح** الضعف أن اللزوم والجواز من الأحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع **نعم** هذا المعنى أعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الآية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم وأضعف من ذلك ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الآية على اللزوم مع الاعتراف بأصل الدلالة لمتابعة المشهور وهو أن المفهوم من الآية عرفا حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت أن ليس المستفاد منها إلا حكم واحد تكليفي يستلزم حكما وضعيا **ومن** ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى أحل الله البيع على اللزوم فإن حلية البيع التي لا يراد منها إلا حلية جميع التصرفات المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ أحد المتبايعين بغير رضى الآخر مستلزمة لعدم

سيما مع الاستصحاب فان ذلك موافق للاصل والجرح بعد ذلك المعارض للامر والجرح بعد البراءة ثانيا ... ان الاستصحاب ...

تاثيره للفسخ وكونه لغوا غير مؤثر **ومنه** يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض فانه يدل على ان التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ احدهما من دون رضى الاخر فدلالة الايات الثلث على اصالة اللزوم على نهج واحد لكن يمكن ان يقال انه اذا كان المفروض الشك في تاثير الفسخ في رفع الاثار الثابتة باطلاق الايتين الاخيرتين لم يمكن التمسك في رفعها الا بالاستصحاب ولا ينفع الاطلاق **ومنها** قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل دل على حرمة الاكل بكل وجه يسمى باطلا عرفا وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل فان اكل المارة من ثمرة الاشجار التي يمر بها باطل لولا اذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه وكذلك الاخذ بالشفعة والخيار فان رخصة الشارع في الاخذ بهما يكشف عن ثبوت حق لذوي الخيار والشفعة وما نحن فيه من هذا القبيل لان اخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه باطل عرفا **نعم** لو دل الشرع على جوازه كما في العقود الجائزة بالذات او بالعارض كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه **ومنها** قوله الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع ان لا يجوز اخذه من يده وتملكه عليه من دون رضاه ولذا استدل المحقق في الشرايع على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه بان فائدة الملك التسلط ونحوه العلامة في بعض كتبه **وقد** يقال ان جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه وصار مالا لغيره واخذه منه بغير رضاه مناف لهذا العموم **ومنها** قوله المؤمنون عند شروطهم وقد استدل به على اللزوم غير واحد منهم المحقق الاردبيلي قدس سره بناء على ان الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد اخر فان العقد على هذا شرط فيجب الوقوف عنده ويحرم التعدي عنه فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية بل المتبادر عرفا هو الالزام التابع كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ في مثل قوله في دعاء التوبة ولك يا رب شرطي الا اعود في مكروهك وعهدي ان اهجر جميع معاصيك وقوله في اول دعاء الندبة بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا كما لا يخفى على من تأملها مع ان كلام بعض اهل اللغة يساعد على ما ادعينا من الاختصاص فني القاموس الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه **ومنها** الاخبار المستفيضة في ان البيعان بالخيار ما لم يفترقا وانه اذا افترقا وجب البيع وانه لا خيار لهما بعد الرضا فهذه جملة من العمومات الدالة على لزوم البيع عموما او خصوصا وقد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضا وربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي فيها الرجوع وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي للزوم ورد بان ان اريد بقاء علاقة الملك او علاقة يتفرع على الملك كالتسلط فذلك الامر زوال الملك وان اريد بها سلطنة اعادة العين في ملكه فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك وانما تحدث بعد زوال الملك لثبوت دليل فاذا فقد الدليل فالاصل عدمها وان اريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فانها تستصحب عند الشك فيصير الاصل في البيع بقاء الخيار كما يقال الاصل في الهبة بقاؤها بعد التصرف في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف ففيه مع عدم جريانه في الاخيار في المجلس بناء على ان الواجب هنا الرجوع في زمان الشك الى عموم اوفوا بالعقود لا الى الاستصحاب انه لا يجدي بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فتأمل **ثم** انه يظهر من المختلف في مسئلة ان المسابقة لازمة او جايزة ان الاصل عدم اللزوم ولم يرده من الموضع لا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل **نعم** هو حسن في خصوص المسابقة وشبهه مما لا يتضمن تمليكا او تسليطا ليكون الاصل بقاء ذلك الاثر وعدم زواله بدون رضى الطرفين **ثم** ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم انما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم ويجري ايضا فيما اذا شك في عقد خارجي انه من مصاديق العقد اللازم او الجائز بناء على ان المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمخصص الى العموم واما بناء على خلاف ذلك فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الاثر

او يحدث سبب الفسخ بعد اللزوم فان قلت الشرط تابع للعقد فاذا فسخ يفسخ
ايضا بالتبع قلت
نعم ولكن هو انفساخ الحق من قبيله
شرط النتيجة كالملك وفيما نحن فيه نظير
ان يشترط في ضمن عقد الوكالة سقوط دينه
فانه بفسخ الوكالة لا يعود وهو نظير ما اذا اشترط
ضمن بيع داره بيع فرسه فباع الفرس ثم فسخ بيع الدار فانه
لا يبطل بيع الفرس فان قلت الشرط بمنزلة الجزء لاحد العوضين
فلا بد من عوده قلت نعم ولكن معنى عوده انه لا يجب الوفاء به بعده

اوعدم ذلك بمجرد فسخ احد المتعاقدين الا ان يكون هنا اصل موضوعي يثبت العقد الجايز كما اذا شك في ان الواقع هبة وصدقة فان الاصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجايزة لكن لا استصحاب المذكور انما ينفع في اثبات صفة اللزوم واما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه ساير اثار العقد اللازم كما اذا اريد تعيين البيع عند الشك في الهبة فلا بل يرجع في اثركل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه فاذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي اثار الهبة واذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد ان كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة وان كان المستند دخوله في ضمان العين قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقا له ولذا كان الاصل البراءة ايضا **القول في اقسام الخيار** وهي كثيرة الا ان اكثرها متفرقة والمجتمع منها في كل كتاب سبعة وقد انهاها بعضهم الى زيد من ذلك حتى ان المذكور في اللمعة مجتمعا اربعة عشر مع عدم ذكر لبعضها ونحن نقتفي اثر المقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة قدس سرهما لان ما عداها لا يستحق عنوانا مستقلا اذ ليس له احكام مغايرة لساير انواع الخيار فنقول وبالله التوفيق **الاول في خيار المجلس** والمراد بالمجلس مطلق مكان التبايعين حين البيع وانما عبر بفرده الغالب واضافة الخيار اليه لاختصاصه به وارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار والنصوص به مستفيضة والموثق الحاكي لقول علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب مطروح او مؤول ولا فرق بين اقسام البيع وانواع المبيع نعم سيجيء استثناء بعض اشخاص المبيع كالمنعتق على المشتري و تنقيح مباحث هذا الخيار ومسقطاته يحصل برسم مسائل **مسألة** لا اشكال في ثبوته للمتبايعين اذا كانا اصليين ولا في ثبوته للوكيلين في الجملة وهل يثبت لهما مطلقا خلاف قال في التذكرة لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما وبالموكلين مع حضورهما في المجلس والا فالوكيلين فلو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث وللشافعية قولان احدهما انه يتعلق بالموكل والاخر يتعلق بالوكيل انتهى **اقول** والاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد الوكيل ولم نقل بما قيل تبعا للجامع المقاصد بانصرافه بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل الى الاخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج الا ترى انه لو شك المشتري في كون المبيع ممن ينعتق عليه قهرا او يجب صرفه لنفقة واعتاقه لنذر فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها للخيار المستلزم لجواز رده على البايع وعدم وجوب عتقه هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور مضافا الى ادلة ساير الخيارات فان القول بثبوتها للموقع للصيغة لا ينبغي من الفقيه والظاهر عدم دخوله في اطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة فان الظاهر من قوله اشترى الوكيل او باع تصرف الوكيل بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة **ومن** جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل من الفسخ بزعم ان الخيار حق ثبت للعاقد بمجرد اجرائه للعقد فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه اشكال من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان فلا يعم الموكلين وذكروا انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالالة للمالكين ونسبة الفعل اليهما شايع ولذا لا يتبادر من قوله باع فلان ملكه الكذائي كونه مباشرا للصيغة وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع فالاقوى ثبوته لهما ولكن مع حضورهما في مجلس العقد والمراد به مجلسهما المضاف عرفا الى العقد فلو جلس هذا في مكان وذاك في مكان اخر فاطلعا على عقد الوكيلين

بمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما الا اذا صدق كون مكانهما مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كالشيئين للموكلين والتفرق والافتراق للوكيلين عن هذا المجلس بالوكيلين فهذا كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد وان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص ودعوى تبادر المالكين ممنوعة خصوصا اذا استند الى الغلبة فان معاملة الوكلاء والاولياء لا تحصى وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة اشكال من تبادر المتعاقدين من النص وقد تقدم عدم ثبوته للعاقد على مال الغير بتبع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا ارفاقا له وان ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه الا ان يدعى مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت لغير المباشر ولكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة وح فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من طرف واحد ومن الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد او بانفساخه وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز ثم على المختار من ثبوته للموكلين فهل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرق الكل فيكفي بقاء اصيل مع وكيل الآخر في مجلس العقد وجوه اقواها الاخير وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال له اشتر لي عبدا فالظاهر عدم الخيار للوكيل لا لانصراف الاطلاق الى غير ذلك بل لما ذكرنا في القسم الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين على ما نقل عنه بعد الفراغ عن تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا تنهض لاثبات هذا التمكن عند الشك ولا لتخصيص ما دل على سلطنة الموكل على ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده الى مالكه الاصلي وفي ثبوته للموكلين ما تقدم والاقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت في سابقه ثم هل للموكل بناء على ثبوت الخيار له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا خيار حتى الاقوى العدم لان المتيقن من الدليل ثبوت الخيار للعاقد في صورة القول به عند العقد لا لحوقه له بعده نعم يمكن توكيله في الفسخ او في مطلق التصرف فسخا او التزاما ومما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين وان جعلنا الاجازة كاشفة لا لعدم صدق المتبايعين لان البيع النقل ولا نقل هنا كما قيل لاندفاعه بان البيع النقل العرفي وهو موجود هنا نعم ربما كان ظاهر الاخبار حصول الملك شرعا بالبيع وهذا المعنى منتف في الفضولي قبل الاجازة ويندفع ايضا بان مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض مع ان هذا المعنى لا يصح على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين فحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين نعم في ثبوته للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما في مجلس العقد وجه واعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه خصوصا على القول بان الاجازة عقد مستانف على ما تقدم توضيحه في مسألة العقد الفضولي ويحتمل الاقتصار على الاجازة لانه احدهما والاجازة من الاخر اذا جمعهما مجلس عرفا نعم يحتمل في اصل المسألة ان يكون الاجازة من الحين التزاما بالعقد فلا خيار بعدها خصوصا اذا كانت بلفظ الالتزام ولا فرق في الفضوليين بين الغاصب وغيره فلو تبايع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة بخلاف ما لو رد الموجب منهما قبل قبول الآخر لاختلال صورة المعاقدة والله العالم

مسألة لو كان العاقد واحدا لنفسه او غيره عن نفسه او غيره ولاية او وكالة على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بان كان وليا او وكيلا مستقلا في التصرف فالمحكي عن ظاهر الخلاف والقاضي والمحقق والعلامة والشهيدين في اللمعة والروضة والمحقق الثاني والصيمري وغيرهم ثبوت هذا الخيار له عن الاثنين لانه بايع ومشتر فله ما لكل منهما كسائر احكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين واحتمال كون الخيار لكل منهما بشرط

انفراده بماله فلا يثبت مع قيام العنوانين بشخص واحد مندفع باستقراء سائر احكام المتبايعين وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبني على الغالب خلافا للمحكي في التحرير من القول بالعدم واستقربه فخر الدين ومال اليه المحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني والمحدث البحراني واستظهره بعض الافاضل من معاصريهم ولا يخلو عن قوة بالنظر الى ظاهر النص لان الموضوع فيه صورة التعدد والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد ولولا ذلك لامكن استظهار كون التعدد في الموضوع لبيان حكم كل من البايع والمشتري كسائر احكامهما اذ لا يفرق العرف بين قوله المتبايعان كذا وقوله لكل من البايع والمشتري الا ان التقييد بقوله حتى يفترقا ظاهر في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية ولا يمكن فرض التفرق في غير صورة التعدد ومنه يظهر سقوط القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة بصورة التعدد لا مخصصة للحكم بها وبالجملة فحكم المشهور بالنظر الى ظاهر اللفظ مشكل نعم لا يبعد بعد تنقيح المناط لكن الاشكال فيه والاولى التوقف تبعا للتحرير وجامع المقاصد ثم لو قلنا بالخيار فالظاهر بقاؤه الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق

مسألة قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار **منها** من ينعتق على احد المتبايعين والمشهور كما قيل عدم الخيار مطلقا بل عن ظاهر المسالك انه موضع وفاق واحتمل في الدروس ثبوت الخيار للبايع والكلام فيه مبني على القول بعدم توقف الملك على انقضاء الخيار والا فلا اشكال في ثبوت الخيار والظاهر انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد الملك والفسخ بالخيار من حينه لا من اصله ولا دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها الا على احتمال ضعفه في التحرير فيما لو ظهر من ينعتق عليه معيبا مبني على تزلزل العتق واما بالنسبة الى اخذ القيمة فقد يقال انه مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ودليل عدم عود الحر الى الرقية فيفرض المعتق كالتالف فلا يمنع البايع من الفسخ واخذ القيمة ويسترد الثمن وما ذكره من انه وطن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار ان ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه ممنوع لان التوطين على شرائه غالبا انما هو على الغبن من حيث المعاملة وكذا لمن انتقل عنه ان يدفع الثمن ويأخذ القيمة وما ذكره من تغليب جانب العتق انما يجدي مانعا عن دفع العين لكن الانصاف انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه لان شراءه اقدام على اتلافه في الحقيقة واخراج له عن المالية وسيجيء سقوط الخيار بالاتلاف بل بادنى تصرف فعدم ثبوته اولى فيظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه لان بيعه ممن ينعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه عن المالية **والحاصل** انا اذا قلنا ان الملك فيمن ينعتق عليه تقديري لا تحقيقي فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية وسلكه في سلك ما لا يتمول لكنه حسن مع علمهما **فقد يقال** ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني على ان الخيار والانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع او بعد ثبوت الملك آنا ما او الاول بالاول والثاني بالثاني او العكس فعلى الاول والاخير يقوى القول بالعدم لانه لا يصلح حينئذ العتق لكون القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل ولسبق تعلقه على الآخر ويحتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقين ودفعا للمنافاة من البين وعملا بالنصين وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البايع عن العوضين وتنزيلا للفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في احدهما وللعتق منزلة تلف العين ولانهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري او تعيبا بما يوجب ذلك والظاهر عدم الفرق بينه وبين المقام وعلى الثالث يتجه الثاني لما مر ولسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق ثم قال وحيث كان المختار في الخيار انه بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك ودل ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب على ان احكام العقود والايقاعات تتبعها بمجرد حصولها اذا لم يمنع عنها مانع من غير فرق بين الخيار وغيره بل قد صرحوا بان الخيار يثبت بعد العقد وانه علة والمعلول لا يتخلف عن علته كما ان الانعتاق لا يتخلف عن الملك فالاقرب هو الاخير كما هو ظاهر الخلاف والسرائر ومال اليه الشهيد الا ان يثبت الاجماع على خلافه ويؤيده اطلاق الاكثر ودعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار المجلس في جميع ضروب المبيع من غير استثناء انتهى كلامه رفع مقامه **اقول** ان

قلنا انه حينئذ فسخ العقد بالخيار او بالتقايل خروج الملك عن ملك من انتقل اليه الى ملك من انتقل عنه نظرا الى آخر وجا اهل العوض

عن ملك المحد بما يستلزم دخول الاخرى فيه لو تعذر لم يكن وجه للخيار بما هو هو ولو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد الاعتاق وعقيب

الملك تاما آه برفع العقد كما يقبل المعتق عليه لان يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع لو تقديرا آنا ما لكنه المسجل لمن يعتق عليه

ليس على حجر بترتب عليه سوى الاعتاق ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الاعتاق خارجا عن ملك المشتري الى ملك البائع ثم انعتاقا

مضمونا على المشتري كما لو فرض بيع المشتري للمبيع زمن الخيار ثم فسخ البائع **والحاصل** ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه

وهذا غير حاصل فيما نحن فيه ان قلنا ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين ان كان موجودا او بدله ان كان تالفا او كالتالف ولا

يعتبر في صورة التلف مكان تقدير يتلقى الفاسخ الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه بل يكفي ان يكون العين المضمونة قبل الفسخ بقيمتها

مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما تقدم في مسألة البيع بشرط العتق ثم ظهور

المبيع منعتقا على المشتري وحكمهم برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجد العين منتقلة بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال

الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ كان الاوفق بعمومات الخيار القول به هنا والرجوع الى القيمة الا مع اقدام المتبايعين على المعاملة مع

العلم بكونه ممن ينعتق عليه فالاقوى العدم لانهما قد تواطيا على اخراجه عن المالية الذي هو بمنزلة الاتلاف **وبالجملة** فان الخيار حق في العين

انما يتعلق بالبدل بعد تعذره لا ابتداء فاذا كان نقل العين ابطالا لماليته وتفويتا لمحل الخيار وكان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه

لم يحدث حق في العين حتى يتعلق ببدله وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع باتلاف المبيع نقلا الى من ينعتق عليه كالاتلاف لتلف

حيث المالية فارتفع الخيار اولى اموره من صرفه **ومنها** العبد المسلم المشتري من الكافر بناء على عدم تملك الكافر للمسلم اختيارا فانه قد

يقال بعدم ثبوت الخيار لاحدهما اما بالنسبة الى العين فلفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم وتمليكه اياه واما بالنسبة الى القيمة فلما تقدم

من ان الفسخ يتوقف على رجوع العين الى مالكه الاصلي ولو تقديرا لتكون مضمونة بقيمته على من نقل اليه ورجوع المسلم الى الكافر غير

جائز وهذا هو المحكي عن حواشي الشهيد ره حيث قال لا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط ويمكن ان يريد به للشيء ثبوت الخيار للكافر

فقط وان ثبت للمشتري فهو لنفي مقتضى كلام فخر الدين في الايضاح من ان البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ وبالنسبة الى المشتري كالبيع فانه انما

علق على عدم تملك السيد الكافر له لان للملك سبيل انما له حق استيفاء ثمنه منه **لكن** الانصاف ان على هذا التقدير لا دليل على ثبوت

الخيار للمشتري ايضا لان الظاهر من قوله البيعان بالخيار اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين مع انه لا معنى لتحقق العقد البيعي من

طرف احد فان شرط البيع ان كانت موجودة تحقق من الطرفين الا لم يتحقق اصلا كما اعترف به بعضهم في مسألة بيع الكافر الحربي

ممن ينعتق عليه والاقوى في المسألة وفاقا لظاهر الاكثر وصريح كثير ثبوت الخيار في المقام وان تردد في بين استرداد العين او القيمة ما ذكرنا

من ان الرجوع بالقيمة مبني على امكان تقدير الملك في ملك المالك الاصلي لو اغمضنا عن منعه كما تقدم في المسألة السابقة غير قادح هنا

لان تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدار ثبتت عليه بدله ليس سبيلا للكافر على المسلم ولذا جوزنا له شراء من ينعتق عليه كما مر بعض الكلام

في ذلك في شروط المتعاقدين **ومنها** شراء العبد نفسه بناء على جوازه فان الظاهر عدم الخيار فيه ولو بالنسبة الى القيمة لعدم شمول ادلة الخيار له

واتحاده فكر ومنها ايضا انه لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال لعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد ليتعلق

بها الخيار فلا يندفع الاشكال بما جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط بالتلف لانه لا يسقط بما اذ ثبت قبله **مسألة** لا يثبت

خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا كما في كره وعن تعليق الارشاد وغيرهما وعن الغنية الاجماع عليه وصرح الشيخ في غير

موضع من المبسوط بذلك بل صرح فيه بعدم الخلاف والاجماع على عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة الا انه في ط

بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار والتي لا يدخلها قال وما الوكالة والوديعة والعارية والقراض والجعالة فلا يمنع من دخول

الخيارين فيها مانع انتهى ومراده خيار المجلس والشرط وحكي نحوه عن القاضي ولم يعلم معنى الخيار في هذه العقود بل جزم في كره بانه لا

معنى للخيار فيها لان الخيار فيها ابدا واحتمل في س ان يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار ولعل مراده التصرف المرخص

فيه شرعا للقابل في هذه العقود لا الموجب اذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار لان اثر هذه العقود

تمكين غير المالك من التصرف فهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي يجعل الشيخ قدس سره اثر البيع متوقفا عليه **لكن**

الانصاف ان تتبع كلام الشيخ في طرف هذا المقام يشهد بعدم ارادته هذا المعنى فانه صرح في مواضع قبل هذا الكلام وبعده

باختصاص خيار المجلس بالبيع والذي يخطر بالبال ان مراده دخول الخيارين في هذه العقود اذا وقعت في ضمن عقد البيع فينفسخ بفسخه في

المجلس وهذا المعنى وان كان بعيدا في نفسه الا ان ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقرب ذلك الى الذهن وقد ذكر نظير ذلك في جريان الخيار

في الرهن والضمان وصرح في ثير بدخول الخيارين في هذه العقود لانها جائزة فيجوز الفسخ في كل وقت وهو محمل كلام الشيخ ره وكيف كان

فلا اشكال في اصل هذه المسألة **مسألة** مبدأ هذا الخيار من حين العقد لان ظاهر النص كون البيع علة تامة ومقتضاه

كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف والسلم قبل القبض ولا اشكال فيه لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوبا تكليفيا

اما للزوم الربوا كما صرح به في صرف كره واما لوجوب الوفاء بالعقد وان لم يكن بنفسه مملكا لان ثمرة الخيار حينئذ جواز الفسخ فلا يجب التقابض

اما لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه الى التفرق المبطل للعقد ففي اثر الخيار خفاء لان المفروض بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على

ملكه وعدم حق لاحدهما في مال الآخر ويمكن ان يكون اثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملك فلو فرض

اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التأثير قال في كره لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس

لزم العقد وان اجازا قبل التقابض فكذلك وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما فان

انفرد احدهما بالمفارقة عصى انتهى وفي س يثبت يعني خيار المجلس في الصرف تقابضا او لا فان التزما به قبل القبض وجب التقابض فلو

هرب احدهما عصى وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقا لان للقبض مدخلا في اللزوم فله

تركه انتهى وصرح الشيخ ايضا في ط بثبوت الخيار في الصرف قبل التقابض **ومما** ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في

مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتهما على القول بالنقل وكذا على الكشف مع احتمال كونه من زمان العقد

القول في مسقطات هذا الخيار وهي اربعة على ما ذكرها في التذكرة اشتراط سقوطه في ضمن العقد واسقاطه بعد العقد والتفرق

والتصرف فيقع الكلام في مسائل **مسألة** لا خلاف ظاهرا في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد وعن الغنية الاجماع

ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض المؤمنون او المسلمون عند شروطهم وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار ويرجح على الاول

بالمرجحات وهو ضعيف لان الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود ومرافقة عمل الاصحاب لا يصير مرجحا بعد العلم بانحصار مستند

في عموم ادلة الشروط كما يظهر من كتبهم ونحوه في الضعف التمسك بعموم اوفوا بالعقود بناء على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد

الذي يجب الوفاء به اذ فيه ان دليل الخيار اخص فيخصص به العموم بل الوجه مع انحصار المستند في عموم دليل الشرط عدم نهوض ادلة الخيار

للمعارضة لانها مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط لوجوب العمل به شرعا بل التأمل في

دليل الشرط يقضي بان المقصود منه رفع اليد عن الاحكام الاصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط فلا يعارضه ادلة تلك الاحكام

فحاله حال ادلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد في عدم مزاحمتها بادلة احكام الافعال المنذورة لولا النذر ويشهد لما ذكرنا من حكومة

من حكومة ادلة الشرط وعدم معارضتها للاحكام الاصلية حتى يحتاج الى المرجح استشهاد الامام في كثير من الاخبار بهذا العموم على مخالفة كثير من الاحكام الاصلية **منها** صحيحة مالك بن عطية قال سألت ابا عبد الله عن رجل كان لابيه مملوك وكانت لابيه جارية مكاتبة قد ادت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك قال نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم الرواية محمولة بقرينة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق بسبب المكاتبة بذلك المال **وكيف كان** فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفي الخيار الثابت بالعموم دليل على حكومتها عليها لا معارضتها المحوجة الى التماس المرجح **نعم** قد يستشكل التمسك بدليل الشرط في المقام من وجوه **الاول** ان الشرط يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه لازما لان الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على اصل العقد بل هو كالوعد فلو توقف لزوم العقد على لزوم الشرط لزم الدور **الثاني** ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله البيعان بالخيار فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد **الثالث** ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط من ان اسقاط الخيار في ضمن العقد اسقاط لما لم يجب لان الخيار لا يحدث الا بعد البيع فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله هذا **ولكن** شيء من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال **اما** الاول فلان الخارج من عموم الشروط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بنائها على الجواز لان الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان لان الشرط تابع وكالتقييد للعقد المشروط به اما اذا كان نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاما اخر مغايرا لالتزام اصل العقد فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز **واما** الثاني فلان الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلي ونفسه فلا ينافي سقوطه بالشرط **و**بعبارة اخرى المقتضي للخيار العقد بشرط لا لا طبيعة العقد من حيث هي حتى لا يوجد بدونه وقوله البيعان بالخيار وان كان له ظهور في العلية التامة الا ان المتبادر من اطلاقه صورة الخلو عن شرط السقوط مع ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضيا لا تمام العلة ليكون التخلف ممتنعا شرعا **نعم** يبقى الكلام في دفع توهم انه لو بني على الجمع بهذا النحو بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرط مخالف للكتاب والسنة بل ولا لمقتضى العقد ومحل ذلك وان كان في باب الشروط الا ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه انا حيث علمنا بالنص والاجماع ان الخيار حق مالي قابل للاسقاط والانتقال لم يكن سقوطه منافيا للمشروع فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافي كما لو اشترط في هذا العقد سقوط الخيار في عقد اخر **واما** عن الثالث فبما عرفت من ان المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلو عن الاشتراط واقدام المتبايعين على عدم الخيار ففائدة الشرط ابطال المقتضي لا اثبات المانع ويمكن ان يستأنس لدفع الاشكال من هذا الوجه الثالث من سابقه بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة **ثم** ان هذا الشرط يتصور على وجوه **احدها** ان يشترط عدم الخيار وهذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط فيقول بعت بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل به في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة لان المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع **الثاني** ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت بشرط ان لا افسخ في المجلس فيرجع الى التزام ترك حقه فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه وعدم سلطنته على تركه كما لو باع منذور التصدق به على ما ذهب اليه غير واحد فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذ في حقه ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار والالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ

على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد وح فلا فائدة في هذا غير الاثم على مخالفته لان ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا والاحتمال الاول اوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتب اثار الشرط وهو عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء **الثالث** ان يشترط اسقاط الخيار ومقتضى ظاهره وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد ففي تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان والاقوى عدم التأثير وهل للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشترط الخيار بعد العقد وان لم يفسخ وجهان من عدم حصول الشرط ومن ان المقصود منه ابقاء العقد فلا يحصل التخلف الا اذا فسخ والاولى بناء على القول بعدم تأثير الفسخ هو عدم الخيار لعدم تخلف الشرط وعلى القول بتأثيره ثبوت الخيار لانه قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد ويكون بقاء المشترط على سلطنة الفسخ خلافا لمصلحة المشروط له وقد يموت ذو الخيار وينتقل الى وارثه **بقي** الكلام في ان المشهور ان تأثير الشرط انما هو مع ذكره في متن العقد فلو ذكراه قبله لم يفد لعدم الدليل على وجوب الوفاء به وصدق الشرط على غير المذكور في العقد غير ثابت لان المتبادر عرفا هو الالزام والالتزام المرتبط بمطلب اخر وقد تقدم عن القاموس انه الالزام والالتزام في البيع ونحوه وعن الشيخ والقاضي تأثير الشرط المتقدم قال في محكي الخلاف لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط يشمل هذا الموضع انتهى ونحوه المحكي عن جواهر القاضي في الفقه على ما حكى عنه بعد ذلك عن بعض في ذلك نظرا ان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى **اقول** التبايع على ذلك الشرط ان كان بالاشارة اليه في العقد بان يقول مثلا بعت على ما ذكر فهو من المذكور في متن العقد وان كان بالقصد اليه والبناء عليه عند الانشاء فهذا هو ظاهر كلام الشيخ **نعم** يحتمل ان يريد الصورة الاولى واراد بقوله قبل العقد قبل تمامه وهذا هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع من هذا الاشتراط ويؤيده ايضا بل يعينه ان بعض اصحاب الشافعي انما خالف في صحة هذا الاشتراط في متن العقد وصرح في كرة بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط عدم الخيار في متن العقد واستدل عنهم بان الخيار بعد تمام العقد فلا يصح اسقاطه قبل تمامه **و**الحاصل ان ملاحظة عنوان المسألة في الخلاف والتذكرة واستدلال الشيخ على الجواز وبعض الشافعية على المنع يكاد يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد **وكيف كان** فالاقوى ان الشرط الغير المذكور في متن العقد غير مؤثر لانه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق لان المتحقق في السابق اما وعد بالتزام او التزام تبرعي لا يجب الوفاء به والعقد اللاحق وان وقع مبنيا عليه لا يلزمه لانه التزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقد الا بجعل المتكلم والا فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي مثل العوضين وقيودهما حتى يقدر منويا فيكون كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة فمن باع داره في حال بنائه في الواقع على عدم الخيار له لم يحصل له في ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار ولم يقيد انشاءه بشيء بخلاف قوله بعتك على ان لا خيار لي الذي مؤداه بعتك ملتزما على نفسي وبانيا على ان لا خيار لي فان انشاء البيع حينئذ مقيد بانشاء التزام بعدم الخيار فحاصل الشرط الزام في التزام اعتبار تقييده الثاني بالاول وتمام الكلام في باب الشروط ان شاء الله **فرع** ذكر العلامة في التذكرة مورد العقد جواز اشتراط نفي خيار المجلس وغيره في متن العقد وهو ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه بان قال لله علي ان اعتقك اذا بعتك قال لو باعه بشرط

نفى الخيار لم يصح البيع لصحة الشرط فيجب الوفاء به ولا يتم برفع الخيار وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح انتهى قول هذا مبنى على ان الشرط المتعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له ومنع اولوية الشرطية لو نذر كان **مسألة** ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد بل هذا هو المسقط الحقيقى ولا خلاف ظاهرا فى سقوطه بالاسقاط ويدل عليه بعد الاجماع فحوى ما سيجى من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف معللا بانه رضى بالبيع مضافا الى القاعدة المسلمة من ان لكل ذى حق اسقاط حقه ولعله لفحوى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال لا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط ويمكن الاستدلال له بدليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائى **ثم** ان الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية للفحوى المتقدمة وفحوى ما دل على كفاية بعض الافعال فى اجازة عقد الفضولى وصدق الاسقاط النافذ بمقتضى ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق وعلى هذا فلو قال احدهما اسقطت الخيار من الطرفين فرضى الاخر سقط خيار الراضى ايضا لكون رضاه باسقاط الاخر خياره اسقاطا ايضا **مسألة** لو قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار المامور الفسخ فلا اشكال فى انفساخ العقد وان اختار الامضاء ففى سقوط خيار الامر ايضا مطلقا كما هو ظاهر الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه او بشرط ارادة تمليك الخيار لصاحبه لانه هو الباقى على الاطلاق مط كما هو ظاهر التذكرة ومع قيد ارادة الاستكشاف دون التفويض فيكون حكم التفويض كالتمليك او لو يسقط خيار الساكت مط اجماعا وجوه اصح ويتاخيار الامر غى بقائه مط او بشرط عدم تمليك الخيار كما هو ظاهر التذكرة او سقوط خياره مط كما عن الشيخ قول والاولى ان يقال ان كلمة اختر بحسب وضعه طلب اختيار المخاطب احد طرفى العقد من الفسخ والامضاء وليس فيه دلالة على ما ذكروه من تمليك الخيار او تفويض الامر او استكشاف الحال **نعم** الظاهر عرفا من حال الامر ان داعيه استكشاف حال المخاطب كانه فى العرف المتاوكان ظاهرا فى تمليك المخاطب الشىء كما يظهر من باب الطلاق فان تم دلالة لشىء على اسقاط الامر خياره بذلك والا فلا امر بالخيار وعليه يحمل على تقدير الصحة ما ورد فى ذيل بعض اخبار خيار المجلس انهما بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر **ثم** انه لا اشكال فى ان اسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الاخر ومنه يظهر انه لو اجاز احدهما وفسخ الاخر انفسخ العقد لان مقتضى ثبوت الخيار له فكان العقد بعد اجازة احدهما جائزا من طرف الفاسخ دون المجيز كما لو جعل الخيار من اول الامر لاحدهما وهذا ليس تعارضا بين الاجازة والفسخ وترجيحا عليها **نعم** لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين او من طرفهما المتعدد كالاصيل والوكيل فاجاز احدهما وفسخ الاخر دفعة واحدة او تصرف ذو الخيار فى العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبدا بجارية ثم اعتقهما جميعا حيث ان اعتاق العبد فسخ واعتاق الجارية اجازة او اختلف الورثة فى الفسخ والاجازة تحقق التعارض وظاهر العلامة فى جميع هذه الصور تقديم الفسخ ولم يظهر له وجه تام وسيجى الاشارة الى ذلك فى موضعه **مسألة** من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين ولا اشكال فى سقوط الخيار به ولا فى عدم اعتبار ظهوره فى رضاهما بالبيع وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك مثل قوله فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا ومعنى حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرقين حين العقد افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد فاذا حصل الافتراق الاضافى ولو بمسماه ارتفع الخيار فلا يعتبر الخطوة ولذا حكى عن جماعة التعبير بادنى الانتقال والظاهر ان ذكر فى بعض العبارات لبيان اقل الافراد خصوصا مثل قول الشيخ فى الخلاف اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة مبنى على الغالب فى الخارج او فى التمثيل لاقل الافتراق فلو تبايعا فى سفينتين مثلا متصلتين كفى مجرد افتراقهما ويظهر من بعض اعتبار الخطوة اعتبار التمثيل كثير من الاصحاب وهو صريح اخر لتامل فى كفاية الخطوة لانصراف الاطلاق الى ازيد منه فيستصحب الخيار ويؤيده قوله فى بعض الروايات فلما

١٤

بل حققناه موارد النظر فيها فائدة ونقل الفاضل عليك ان مرتفع اطراف الكلام مجرد كا ظم الخراسانى دام ظله

حاشية متعلقة بصفحة ١٢ قوله لان الشرط فى ضمن العقد الى اخره لا محيص من تبعية شخص الشرط للعقد وان قلنا بجواز الشرط فى ضمن العقد الجائز ونفوذه وان السبق من تخصيص ادلة الشرط من الشروط الابتدائية فى ذلك لعدم امكان بقاء هذا الشرط مع انحلال العقد كما هو واضح وكذا الحال فى الشرط فى عقد جائز كان موضوعا فى ما سيقوم فى الفضل اه

١٥

منه اه صفحة ١٢ قوله نعم قد يستشكل الى اخره دليل الشرط لا يستلزم جواز الفسخ وان تدخل كشوته من الاحكام لان الافعال التى تحت الاختيار كالبيع شرطه ويجب الوفاء به وبالجملة المؤمنون عند شروطهم لا يوجب ان يكون الشارط شرعا وانما يوجب الوفاء فيما صح والتسبب اليه لولا الشرط شرعا حتى يجب بشرط الالتزام به وليس لحصيلة الحكم او نفيه لولاه بجوز تغيره بشرطه كما هو واضح والجواب ان حقيقة كالملكية من الاعتبارات العقلائية التى يتوسل اليها باجعل سببا لها ابتداء او امضاء ونشاء لا تزاعها والشرط جعل شرعا اسبابها لعموم وجوب الوفاء بالشرط لا يحق انما انما هو من الحقوق لا عدمه لا انا نقول اذا كان ثبوته مما صح له التسبب اليه وكان ما يقدر عليه كان عدمه كذلك اذ لا يعقل ان يكون احد الطرفين تحت الاختيار دون الاخر فتفطن محمد كاظم الخراسانى ابقاه منه صفحة ٩

قوله قده فلزومه مما ثبت بمقتضى عموم وجوب الوفاء فلا يتوقف على لزومه فيه ورد بجملة مجرد نفوذ الشرط كما في الحكم بلزوم الشرط والعقد غير توقف فى البين بين اللزومين فافهم ظم الخراسانى

استوجبها فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا وفيه منع الانصراف ودلالة الرواية ثم اعلم ان الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة احدهما وبقاء الاخر في مكانه فلا يعتبر الحركة من الطرفين في صدق افتراقهما فالحركة من احدهما لا يسمى افتراقا حتى يحصل عدم المصاحبة من الاخر فذات الافتراق من المتحرك واتصافها بكونها افتراقا من الساكن ولو تحرك كل منهما كانت حركة كل منهما افتراقا بملاحظة عدم مصاحبة الاخر وكيف كان فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كل منهما الى غير جانب الاخر كما يدل عليه الروايات الحاكية لشراء الامام عليه السلام ارضا وانه قال فلما استوجبتها مشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا فاثبت افتراق الطرفين بمشيته فقط مسألة المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير سواء بلغ حد سلب الاختيار ام لا لاصالة بقاء الخيار بعد تبادر الاختيار من الفعل المسند الى الفاعل المختار مضافا الى حديث رفع ما استكرهوا عليه فقد تقدم في مسئلة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر منه عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف فلا يختص برفع التكليف هذا ولكن يمكن منع التبادر فان المتبادر هو الاختياري في مقابل الاضطراري الذي لا يعد فعلا حقيقيا قائما بنفس الفاعل بل يكون صورة فعل قائمة بجسم المضطر لا في مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع الضرر المتوعد على تركه فان التبادر ممنوع اذا دخل الاختياري المكره عليه دخل الاضطراري لعدم القول بالفصل مع ان المعروف بين الاصحاب ان الافتراق ولو اضطرارا مسقط للخيار اذا كان الشخص متمكنا من الفسخ والامضاء مستدلين عليه بحصول التفرق المسقط للخيار قال في ط في تعليل الحكم المذكور لانه اذا كان متمكنا من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلا على الرضا والامضاء انتهى وفي جامع المقاصد تعليل الحكم المذكور بقوله لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار انتهى ومنه يظهر انه لا وجه للاستدلال بحديث رفع الحكم عن المكره للافتراق بدخول المكره والمضطر اذا تمكنا من التخاير والحاصل ان فتوى الاصحاب هي ان التفرق عن اكراه عليه وعلى ترك التخاير غير مسقط للخيار وانه لو حصل احدهما باختياره سقط خياره وهذا لا يصح الاستدلال عليه باختصاص الادلة بالتفرق الاختياري ولا بان مقتضى حديث الرفع جعل التفرق المكره عليه كلا تفرق لان المفروض ان التفرق الاضطراري ايضا مسقط مع وقوعه في حال التمكن من التخاير فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى الشهرة المحققة الجابرة للاجماع المحكي والى ان التبادر من التفرق ما كان عن رضى بالعقد سواء وقع اختيارا او اضطرارا بقوله عليه السلام في صحيحة الفضيل فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما دل على ان الشرط في السقوط الافتراق والرضا منهما ولا ريب ان الرضا المعتبر ليس الا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه اذ لا يعتبر الرضا في زمان اخر اجماعا او يقال ان قوله بعد الرضا اشارة الى اناطة السقوط بالرضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما فيكون الافتراق مسقطا لكونه كاشفا نوعا عن رضاهما بالعقد واعراضهما عن الفسخ وعلى كل تقدير فيدل على ان المتفرقين ولو اضطرارا اذا كانا متمكنين من الفسخ ولم يفسخا كشف ذلك نوعا عن رضاهما بالعقد فسقط خيارهما بهذا هو الذي استفاده الشيخ قدس سره وكما صرح به في عبارته المتقدمة مسألة لو اكره احدهما على التفرق ومنع عن التخاير وبقي الاخر في المجلس فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خيار احدهما لانهما مكرهان على الافتراق وترك التخاير فدخل في المسئلة السابقة وان لم يمنع من المصاحبة ففيه اقوال ووضح ذلك ان افتراقهما المستند الى اختيارهما كما عرفت يحصل بحركة احدهما اختيارا وعدم مصاحبة الاخر كذلك وان الاكراه على التفرق لا يسقط حكمه ما لم ينضم معه الاكراه على ترك التخاير فح نقول تحقق الاكراه المسقط في احدهما دون الاخر يحصل تارة باكراه احدهما على التفرق وترك التخاير ببقاء الاخر في المجلس مختارا في المصاحبة والتخاير واخرى بالعكس بابقاء احدهما في المجلس كرها مع منع

الكاية وان كانت سفته للقيمة هذا ولا يخفى انه لا اختصاص لهذا الحكم بخيار العيب بل يجري في ساير الخيارات ولا بالنقص بسبب التصرف ولا بخصوص الغابن بل هو من الكل في ان النقص الحاصل في احد العوضين بالآفة السماوية او بفعل المغبون عليه او بفعل الاجنبي هو مضمون على المفروض عليه بمعنى انه يجب عليه رد العين على ما كانت عليه حال العقد او اداء الواجب عليه ردا على ما هي عليه حين الفسخ وكون النقص بسبب التصرف او غيره لا دخل له في ذلك لما انه لا فرق بين فوات وصف الصحة وغيرها اذ لا فرق بينه وبين ساير الاوصاف في عدم المقابلة بالعوض في المعاملة وفي كونها متقومة بالمال وموجبة لزيادة العوض في المعاملة والمسئلة مبنية على ان الفسخ هل هو موجب لرجوع العين على ما هي عليه حين البيع ولازمه ضمان كل وصف فائت باي وجه كان او رجوعها على ما هي عليه حال الفسخ ولازمه عدم ضمان شيء من الاوصاف لانها قد فاتت في ملك المفسوخ عليه فلا وجه لضمانه في ذلك لها هذا والذي يقتضيه النظر هو الاول لان معنى الفسخ حل العقد واعادة كل من العوضين على ما هو عليه حين العقد الى ملك مالكه الاول ومن حين الفسخ فكما انه ضامن لنفس العين اذا كانت تالفة فهو ضامن لجميع اوصافها التي لها مالية بحيث لو كانت فائتة في يد الغاصب كان ضامنا لها في ذلك

ثم ان اقتصارهم على مسئلة العيب ذكرهم الاقوال المذكورة فيها في مسئلة لو فات ساير الاوصاف فلا بد من ويأدي النظر بمقتضى ما عرفت الا ان يناقش ويتعرض لها فيما سيأتي ان شاء الله في فوات الوصف واما تلف بعض العين فلا اشكال في ضمانه فيرد البعض الموجود ويغرم البعض التالف او نقصان قيمة البعض الموجود ان فرض نقصه بالتبعيض كما في تلف احد مصراعي الباب لكن هذا على الفرد الذي ذكرنا من ضمان كل نقص

قوله ولو كانت الزيادة عينا في الاول لو صح المالك في الزيادة الاعيان البينية كالغرس والبناء والزرع ونحوها في جميع المقامات كما سيجيء الاجارة ان تلك الزيادة اما ان توجد في ارض الغير بلا اذن منه كالغرس الغاصب او مع الاذن في ارض المغصوبة او في اوزرع او نحو ذلك واما ان تكون باذن منه كما في العارية للغرس ونحوه واما ان توجد في ملك الموجد مع كونه متزلزلا من جهة حق الخيار او حق الشفعة او نحوهما واما ان توجد في ملكه مع عدم التزلزل لكن طرأه الفسخ بسبب الخيار في الغرس او وجد التزلزل ورجع المالك اليه بالاقالة وان تكون بتملك احدهما للارض والاخر للغرس ابتداء كان يبيع مالك الارض المغروسة الارض من مشتري آخر او يبيع دون الغرس او بالعكس اما المسئلة الاخيرة فان كان هناك قرينة على ارادة الابقاء بلا اجرة او معها او القلع بلا ارش او معه فهو المتبع وان لم يكن الا صرف كون احدهما ملكا لشخص والاخر لآخر سواء كان التملك بالبيع او بغيره من الاسباب فمقتضى القاعدة البقاء مع الاجرة لان ذلك مقتضى تسلط

عن التخاير وذهاب الاخر اختيارا و محل الكلام هو الاول وسيتضح به حكم الثاني و الاقوال فيه اربعة سقوط خيارهما كما عن ظ المحقق والعلامة وولده السعيد والسيد العميد شيخنا الشهيد قدس الله اسرارهم وثبوته لهما كما عن ظ ط والمحقق والشهيد الثانيين ومحتمل الارشاد وسقوطه في حق الماكث خاصة وفصل في التحرير بين بقاء المختار في المجلس فثبوت لهما او بين مفارقته فالسقوط عنهما ومبنى الاقوال على ان افتراقهما المجعول غاية لخيارهما هل يتوقف على حصوله عن اختيارهما او يكفي فيه حصوله عن اختيار احدهما وعلى الاول هل يكون اختيار كل منهما مسقطا لخياره او يتوقف سقوط خيار كل واحد على مجموع اختيارهما فعلى الاول يسقط خيار المختار خاصة كما عن الخلاف وجواهر الفقه وعلى الثاني يثبت الخيار لهما كما عن ظ ط والمحقق والشهيد الثانيين وعلى الثاني فهل يعتبر في المسقط لخيارهما كونه فعلا وجوديا وحركة صادرة باختيار المتحرك او يكفي كونه تركا اختياريا كالبقاء في مجلس العقد مختارا فعلى الاول يتوجه التفصيل المصرح به في التحرير بين بقاء الاخر في مجلس العقد مختارا فعلى الاول يتوجه التفصيل المصرح به في التحرير بين بقاء الاخر في مجلس العقد مختارا فعلى الاول يتوجه التفصيل المصرح به في التحرير بين بقاء الاخر في مجلس العقد وذهابه وعلى الثاني يسقط الخياران كما عن ظ المحقق والعلامة وولده السعيد والسيد العميد شيخنا الشهيد واعلم ان ظ الايضاح ان قول التحرير ليس قولا مغايرا للثبوت لهما وان محل الخلاف ما اذا لم يفارق الاخر المجلس خيارا والا سقط خيارهما اتفاقا حيث قال في شرح قول والده لو حمل احدهما ومنع عن التخاير لم يسقط خياره على اشكال واما الثابت فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خياره والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول انتهى قال ان هذا مبني على بقاء الاكوان وعدمه وافتقار الباقي الى المؤثر وعدمه وان الافتراق ثبوتي او عدمي فعلى عدم البقاء او افتقار الباقي الى المؤثر يسقط لانه فعل المفارقة وعلى القول ببقائها واستغناء الباقي عن المؤثر وثبوتية الافتراق لم يسقط خياره لانه لم يفعل شيئا وان قلنا بعدمية الافتراق والعدم ليس بمعلل فكذلك وان قلنا انه يعلل سقط بطل والاقرب عندي السقوط لانه مختار في المفارقة انتهى وفي هذا الكلام وان نوقش فيه بمنع بناء الاحكام على هذه التدقيقات الا انه على كل حال صريح في ان الباقي لو ذهب اختيارا فلا خلاف في سقوط خياره وظاهره كظ عبارة القواعد ان سقوط خياره يغني عن سقوط خيار الاخر فينتفي القول المحكي عن الخلاف والجواهر لكن العبارة المحكية عن الخلاف ظاهرة في هذا القول قال لو اكرها او احدهما على التفرق بالابدان على وجه يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بطل خيارهما او خيار من تمكن من ذلك وتحوه المحكي عن القاضي فانه لو لا جواز التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله بطل خيارهما بل حكي هذا القول عن ظ كره او صريحها وفيه تامل كيف كان فالاظهر في بادي النظر ثبوت الخيارين للاصل لما تقدم من تبادر تفرقهما عن رضى منهما فان التفرق وان لم يعتبر كونه اختياريا من الطرفين ولا من احدهما ولا في سقوط خيار خصوص الراضي اذ الغاية غاية للخيارين فان تحقق سقطا والا ثبتا ويدل عليه ما تقدم من صحيحة الفضيل المصرحة بان المناط سقوط الخيار بالرضا منهما المنتفي بانتفاء رضا احدهما ولكن يمكن التفصي عن الاصل بصدق تفرقهما وتبادر تقييده بكونه عن رضا كليهما ممنوع بل المتيقن اعتبار رضا احدهما والحج وان كان اعتبار ذلك الا انه معارض باطلاق ما يستفاد من الرواية السابقة الحاكية لفعل الامام وانه قال فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا حيث جعل مجرد مشيه سببا لصدق الافتراق المجعول غاية للخيار وجعل وجوب البيع علة غائية له من دون اعتبار رضى الاخر او شعوره بمشي الامام ودعوى انصرافه الى صورة شعور الاخر وتركه المصاحبة اختيارا ممنوعة والحجة وان كان اخص الا ان ظهور الرواية في عدم مدخلية شيء اخر زائدا على مفارقة احدهما صاحبه موئيد بالتزام مستنفا في غير

والصد من المقامات مثل ما اذا مات احدهما وفارق الاخر اختيارا فان الظ منهم عدم الخلاف في سقوط الخيارين وقد قطع به في جامع المقاصد مستدلا بانه قد تحقق الافتراق فسقط الخيار مع ان المنسوب اليه ثبوت الخيار لهما فيما نحن فيه وكذا لو فارق احدهما في حال نوم الاخر او غفلته عن مفارقة صاحبه مع ما يدل على ذلك من نقل الاجماع عن السيد عميد الدين في ظ المتقدم عن الايضاح ايضا عدم الخلاف في عدم اعتبار الرضا من الطرفين وانما الخلاف في ان البقاء اختيارا مقام اختيار ام لا بل ظ القواعد ايضا ان سقوط خيار المكره متفرع على سقوط خيار الماكث من غير اشارة الى وجود خلاف في هذا التفريع وهو الذي ينبغي لان الغاية ان حصلت سقط الخياران والا بقيا وعبارة الخلاف المتقدمة وان كانت ظاهرة في التفكيك بين المتبايعين في الخيار الا انها ليست بتلك الظهور لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكن من التخاير حيث تمكنه مع قطع النظر عن حال الاخر فلا ينافي سقوط خيار الاخر لاجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغاية مع ان شمول عبارته لبعض الصور التي لا يقتضي بطلان الخيار للمتمكن مما لا بد منه كما لا يخفى على المتامل تمامها على ما ذكرنا من ارادة المتمكن لا بشرط الارادة خصوصه فقط اولى من تخصيصها ببعض الصور ولعل نظر الشيخ والقاضي الى ان الافتراق المستند الى اختيارهما جعل غاية لسقوط خيار كل منهما فالمستند الى اختيار احدهما مسقط لخياره خاصة وهو استنباط حسن لكن لا يساعد عليه ظ النص ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم عكس المسئلة وهي ما اذا اكره احدهما على البقاء ممنوعا من التخاير وفارق الاخر اختيارا فان مقتضى ما تقدم من الايضاح من نفي الخلاف عن الخلاف في سقوط الخيارين هنا ومقتضى ما ذكرنا من مبنى الاقوال جريان الخلاف هنا ايضا وكيف كان فالحكم بسقوط الخيار عليهما هنا اقوى كما لا يخفى **مسئلة** لو زال الاكراه فالمحكي عن الشيخ وجماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال ولعله لان الافتراق الحاصل بينهما في حال الاكراه كالمعدوم فكانهما بعد مجتمعان في مجلس العقد فالخيار باق **وفيه** ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسا غاية الامر عدم ارتفاع حكمها وهو الخيار بسبب الاكراه فلم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد **والحاصل** ان الباقي بحكم الشرع هو الخيار لا مجلس العقد فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار فلا بد اما من القول بالفور كما عن كره ولعله لانه المقدار الثابت يقينا لاستدراك حق المتبايعين واما من القول بالتراخي الى ان يحصل المسقطات لاستصحاب الخيار او جهان جاريان في كل خيار لم يظهر حاله من الادلة **مسئلة** ومن مسقطات هذا الخيار التصرف على وجه يأتي في خياري الحيوان والشرط ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس وفي الصرف والعلامة في التذكرة ونسبه الى جميع من تاخر عنه بل ربما يدعى اطباقهم عليه وحكي عن الخلاف والجواهر والكافي والسرائر ولعله لدلالة التعليل في بعض اخبار خيار الحيوان وهو الوجه ايضا في اتفاقهم على سقوط خيار الشرط به الا انا لم نر فيه نص بالخصوص بان سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس تلك الرواية المعللة حيث قال فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط فان المنفي يشمل شرط المجلس والحيوان ثم وتفصيل التصرف المسقط سيجيء انشاء الله

الثاني خيار الحيوان لا خلاف بين الامامية في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري وظ النص والفتوى العموم لكل ذي حيوة فيشمل مثل الجراد والزنبور والسمك والعلق ودود القز ولا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حيوته في الجملة فمثل السمك المخرج من الماء والجراد المحرز في الاناء وشبه ذلك خارج لانه لا يباع من حيث انه حيوان بل من حيث انه لحم

يشكل فيما لو كان العارض كالصيد المشرف على الموت باصابة السهم وبجرح الكلب المعلم وعلى كل حال فلا يبعد هنا في روحه فيما من البائع قبل القبض او في زمان الخيار وفي منتهى خيار مع عدم بقائه الى الثلثة وجوه **ثم** انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين كما هو المنساق من النظر من الاطلاقات مع الاستدلال له في بعض معاقد الاجماع كما في التذكرة بالحكمة الغير الجارية في الكلي الثابت في الذمة او يعم الكلي كما هو المترائي من النص والفتوى لم اجد مصرحا باحد الامرين نعم يظهر من بعض المعاصرين الاول لعله الاقوى **وكيف** كان فالكلام في ذلك هذا الخيار بالمشتري حكي عن الشيخين و الصدوقين والاسكافي وابن حمزة والشاميين الخمسة والحلبيين الستة ومعظم المتاخرين وعن الغنية وظاهر الدروس الاجماع عليه لعموم قوله عليه السلام اذا افترقا وجب البيع خرج المشتري وبقي البائع بل لعموم او نوابا لعقود بالنسبة الى ما ليس فيه خيار المجلس بالاصل او بالاشتراط ويثبت الباقي بعدم القول بالفصل ويدل عليه ايضا ظاهر غير واحد من الاخبار **منها** صحيحة الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا ظهوره في اختصاص الخيار بالمشتري الطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما اذا كان الثمن حيوانا ويتلوها في الظهور رواية علي بن رئاب عن ابي الحسن الرضا قال الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري فان ذكر القيد مع اطلاق الحكم قبيح الا لنكتة جلية ونحوها صحيحة الحلبي في الفقيه عن ابي عبد الله قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله قال الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري واظهر من الكل صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد قال سألت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبائع او لهما كليهما قال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء عن السيد المرتضى قدس سره وابن طاوس ثبوته للبائع ايضا وحكي عن الانتصار دعوى الاجماع عليه لاصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس ولصحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وبها تخصص عمومات اللزوم مطلقا او بعد الافتراق وهي ارجح بحسب السند من صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد وقد صرحوا بترجيح روايته مثل محمد بن مسلم وزرارة واضرابهما على غيرهم من الثقات مضافا الى ورودها في الكتب الاربعة المرجحة على مثل قرب الاسناد من الكتب التي لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا مع بعد غفلتهم عنها او عدم مراجعتها واما الصحاح الاخر فلا تكافئ سند الصحيحة ابن مسلم فالانصاف ان دلالتها بالمفهوم لا تبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة فيمكن حملها على بيان الفرد الذي الحاجة لان الغالب في المعاملات خصوصا معاملة الحيوان كون ارادة الفسخ في طرف المشتري لاطلاعه على خفايا الحيوان ولا ريب ان الاظهرية في الدلالة لا تنفعه يستحق الترجيح على الاكثرية **واما** ما ذكر في تاويل صحيحة ابن مسلم من ان خيار الحيوان للمشتري على البائع فكان بين المجموع تحقق خيار السقوط **و** اما الشهرة المحققة فلا يصير حجة على السيد بل مطلقا بعد العلم بمستند المشهور وعدم احتمال وجود مرجح لم يذكروه واجماع الغنية او سلم رجوعه الى اختصاص الخيار بالمشتري لا مجرد ثبوته له معارض باجماع الانتصار الصريح في ثبوته للبائع ولعله لذا قوي في المسالك قول السيد مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتفاق على خلافه وتبعه على ذلك في المفاتيح وتوقف في غاية المراد وحواشي القواعد وتبعه في المقتصر هذا **ولكن** الانصاف ان اخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهارها بين الرواة حتى محمد بن مسلم الراوي للصحيحة مع ان المرجع بعد التكافؤ عموم ادلة اللزوم العقد بالافتراق والمتيقن خروج المشتري فلا ريب في ضعف هذا القول نعم هنا قول ثالث لعله اقوى منه وهو ثبوت الخيار

لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مثمنا نسب الى جماعة من المتاخرين منهم الشهيد في المسالك لعموم صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ولا ينافيه تقييد الحيوان بالمشتري في موثقة ابن فضال لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب لان الغالب كون صاحب الحيوان مشتريا ولا ينافي هذه الدعوى التمسك باطلاق صحيحة محمد بن مسلم لان الغلبة قد يكون بحيث يوجب تنزيل التقييد عليها ولا يوجب تنزيل الاطلاق ولا ينافيها ايضا ما دل على اختصاص الخيار بالمشتري لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان ولا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة الخيار للمتبايعين لامكان تقييدها وان بعد بما اذا كان العوضان حيوانين لكن الاشكال في اطلاق الصحيحة الاولى من جهة قوة انصرافه الى المشتري فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا او بعد المجلس فلا محيص عن الشهرة **مسألة** لا فرق بين الامة وغيرها في مدة الخيار وفي الغنية كما عن الحلبي ان مدة خيار الامة مدة استبرائها بل عن الاول دعوى الاجماع وربما ينسب هذا الى المقنعة والنهاية والمراسم من جهة حكمهم بضمان البائع لها مدة الاستبراء ولم افهم على دليل **مسألة** مبدء هذا الخيار من حين العقد فلو لم يتفرقا ثلثة ايام انقضى خيار الحيوان وبقي خيار المجلس لظاهر قوله ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام وفي غيره حتى يتفرقا خلافا للمحكي عن ابن زهرة فجعله من حين التفرق وكذا الشيخ والحلي في خيار الشرط المتحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكراه قال في ط الاولى ان يقال انه يعني خيار الشرط يثبت من حين التفرق لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق انتهى ونحوه المحكي عن السرائر وهذه الدعوى لم نعرفها **نعم** ربما يستدل عليه باصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلثة من حين العقد بل اصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس وبلزوم اجتماع السببين على مسبب واحد وبما دل على ان تلف الحيوان في الثلثة من البائع مع ان التلف في الخيار المشترك من المشتري ويرد الاصل ظاهر الدليل مع انه بالتقرير الثاني مثبت وادلة التلف من البائع محمولة على الغالب من كونه بعد المجلس ويرد التداخل بان الخيارين ان اختلفا من حيث الماهية فلا باس بالتعدد وان اتحدا فكذلك اما لان الاسباب معرفات واما لانها علل وموثرات يتوقف استقلال كل واحد منها في التاثير على عدم مقارنة الآخر او سبقه فهي علل تامة الا من هذه الجهة وهو المراد مما في التذكرة في الجواب من ان الخيارين مثلان فلا يجتمعان من ان الخيار واحد والجهة متعددة **ثم** ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغة كعقد الفضولي على القول بكون الاجازة ناقلة او زمان الملك عبر بذلك للغلبة لظ هو الثاني كما استظهره بعض المعاصرين قال فعلى هذا لو اسلم حيوانا في طعام وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وان كان بايعا كان مبدئه بعد القبض وفي تمثيله بما ذكر مبنى على اختصاص الخيار المعتبر بالحيوان المعين وقد تقدم التردد في ذلك **ثم** ان ما ذكروه في خيار المجلس من جريانه في الصرف ولو قبل القبض يدل على انه لا يعتبر في الخيار الملك بل لا بد له من اثر وقد تقدم الاشكال في ثبوته في الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض **مسألة** لا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلثة ايام لا لدخول الليل في مفهوم اليوم بل للاستمرار المستفاد من الخارج ولا في دخول الليالي الثلث عند التلفيق مع الانكسار ولو عقد في الليل فالظ بقاء الخيار الى اخر اليوم الثالث ويحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما بقي من ليلة العقد لكن فيه انه يصدق الاقل من ثلثة ايام والاطلاق على المقدار المساوي للنهار ولو من الليل خلاف الظ قيل والمراد بالايام الثلثة ما كانت مع الليالي الثلث لدخول الليلتين اصالة فتدخل الثالثة والا لاختلفت مفردات الجمع في استعمال واحد انتهى فان اراد الليلة السابقة على الايام فهو حسن الا

انه لا يعقل بما ذكروا ان اراد الليلة الاخيرة فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد اذ لا نقول بان الليلتين اليومين الاولين في اليوم والليلة واستعمال اليوم الثالث في خصوص النهار بل نقول ان اليوم مستعمل في خصوص النهار او مقداره من نهارين لا في مجموع النهار والليل او مقدارهما ولا في بعض النهار ولو ملفقا من الليل والمراد من الثلثة ايام هي بلياليها اي لياليها مجموعها لا كل واحد منها فالليالي لم ترد من نفس اللفظ وانما اريدت من جهة الاجماع وظهور اللفظ الحاكمين في المقام باستمرار الخيار بحكاية ان الخيار يستمر الى ان يمضي ست وثلثون ساعة من انها **مسألة** يسقط هذا الخيار بامور **احدها** اشتراط سقوطه في العقد ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا باس به **والثاني** اسقاطه بعد العقد وقد تقدم الامران **الثالث** التصرف ولا خلاف في اسقاطه في الجملة لهذا الخيار ويدل عليه قبل الاجماع النصوص **ففي صحيحة** ابن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء **و**صحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد في الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث فيها من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فوقع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله **و**في ذيل الصحيحة المتقدمة عن قرب الاسناد قلت له ارأيت ان قبلها المشتري او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقال هذا نقض الشرط ولزم البيع **واستدل** عليه في الغنية بعد الاجماع بان التصرف دليل الرضا وفي موضع آخر منها انه دليل الرضا بلزوم العقد وفي موضع آخر منها كما في الغنية ان التصرف اجازة **اقول** المراد بالحدث ان كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير المالك الا برضاه كما يشير اليه قوله او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء فلازمه كون مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرف فيه مسقطا كما صرح به في التذكرة في بيان التصرف المسقط للرد بالعيب من انه لو استخدمه بشيء خفيف مثل اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب سقط الرد **ثم** استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط معللا بان مثل هذه الامور قد يؤمر بها غير المملوك بان المسقط مطلق التصرف قال ايضا لو كان له على الدابة سرج او اكاف فتركهما عليها بطل الرد لانه استعمال انتفاع انتهى وقال في موضع من التذكرة عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب وبعده يمنع الرد انتهى وهو في غاية الاشكال لعدم تبادر ذلك من لفظ الحدث وعدم دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد مع ان من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشتري عن ذلك في اثناء الثلثة فيلزم جعل الخيار فيه كالمعدوم مع انهم ذكروا ان الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على امور خفية في الحيوان يوجب هذا الشرط وكيف يطلع الانسان على ذلك بدون النظر الى الجارية ولمسها وامرها باغلاق الباب والسقي وشبه ذلك وان كان المراد مطلق التصرف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد كما يشهد اليه وقوعه في التعليل في صحيحة ابن رئاب ويظهر من استدلال العلامة وغيره على المسألة بان التصرف دليل الرضا بلزوم العقد فهو لا يناسب اطلاقهم الحكم باسقاط التصرفات التي ذكروها **و**دعوى تعميمها بما يكون لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد فيكون اجازة فعلية كما ترى **ثم** ان في قوله في الصحيحة فذلك رضى منه يراد منه الرضا بالعقد في مقابلة كراهة ضده اعني الفسخ والا فالرضا باصل الملك مستمر من زمان العقد الى حين الفسخ ويشهد لهذا المعنى رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل

اشترى عبدا بشرط الى ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله تعالى ما رضيه ثم هو بريء من الضمان فان المراد بالرضا الالتزام بالعقد والاستحلاف في الرواية محمول على سماع دعوى التهمة وعلى صورة حصول القطع للبايع بذلك اذا عرف هذا فقوله فذلك رضى منه ولا شرط له يحتمل وجوها **احدها** ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف التزام بالعقد وان لم يكن التزاما فعليا **الثاني** ان يكون توطئة للجواب وهو قوله ولا شرط له لكنه توطئة لحكمة الحكم وتمهيد لها لا علة حقيقية فيكون اشارة الى ان الحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالته غالبا على الرضا نظير كون الرضا حكمة في سقوط خيار المجلس بالتفرق في قوله فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما فانه لا يعتبر في الافتراق دلالته على الرضا وعلى هذين المعنيين فكل تصرف مسقط وان علم عدم دلالته على الرضا **الثالث** ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب ملاحظة نوع التصرف لو خلي وطبعه ويكون علة للجواب فيكون نفي الخيار معللا بكون التصرف غالبا دالا على الرضا بلزوم العقد وبعد ملاحظة وجوب تقييد اطلاق الحكم بمؤدى علته كما في قوله لا تأكل الرمان لانه حامض دل على اختصاص الحكم بالتصرف الذي يكون كذلك اي دالا بالنوع غالبا على التزام العقد وان لم يدل في شخص المقام فيكون المسقط من التصرف ما كان له ظهور نوعي في الرضا نظير ظهور الالفاظ في معانيها مقيدا بعدم قرينة توجب صرفه عن الدلالة كما اذا دل الحال او المقال على وقوع التصرف للاختبار او اشتباها بعين اخرى مملوكة له ويدخل فيه كل ما يدل نوعا على الرضا وان لم يعد تصرفا عرفا كالتعريض للبيع والاذن للبايع في التصرف فيه **الرابع** ان يكون اخبارا عن الواقع ويكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي ويكون اطلاق الحكم مقيدا بتلك العلة فيكون موضوع الحكم في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار ثم ان الاحتمالين الاولين وان كانا موافقين لاطلاق سائر الاخبار واطلاقات بعض كما انهم مثلا بما تقدم عن التذكرة من ان مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط وكذا غيره كالمحقق والشهيد الثانيين بل الاطلاق بعض معاقد الاجماع الا انهما بعيدان عن ظاهر الخبر مع مخالفتهما الاكثر كما فان الظاهر منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار والحفظ بل ظاهرها اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا كما سيجيء **ويؤيده** حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا وان لم يعد تصرفا كتقبيل الجارية للمشتري على ما صرح به في التحرير والدروس فعلم ان العبرة بالرضا وانما العبرة بالتصرف للدلالة لورود النص ايضا بان العرض على البيع اجازة مع انه ليس حدثا عرفا **ومما** يؤيد عدم ارادة الاصحاب كون التصرف مسقطا الا من جهة دلالته على الرضا حكمهم بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري في المبيع يكون فسخا من البايع فلو كان التصرف عندهم مسقطا تعبدا من جهة النص لم يكن له وجه للتعدي عن كونه اجازة الى كونه فسخا مع تصريح في التذكرة بان الفسخ كالاجازة يكون بالقول وبالفعل وذكر التصرف مثالا للفسخ والاجازة الفعليين فانه تنبيه ما قال في تقريب كون التصرف مسقطا الا للدلالة على الرضا بان الاصحاب يعدونه في مقابل الاجازة **واما** المعنى الرابع فهو وان كان اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ بل جزم به في الدروس ويؤيده ما تقدم من رواية عبد الله بن الحسن الحاكية لقول الرسول الدال على ان الاعتبار بنفس الرضا ولظاهر بعض كلمات الاصحاب الا ان المستفاد من تتبع الفتاوى الاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلي بلزوم العقد مع ان ظاهره بالنسبة الى المعنى الثالث غير صحيح فتعين ارادة المعنى الثالث و محصله دلالة التصرف لو خلي وطبعه على الالتزام وان لم يفد في خصوص المقام فيكون التصرف اجازة فعلية في مقابل الاجازة القولية وهذا هو الذي ينبغي ان يعتمد عليه قال في المقنعة ان هلاك الحيوان في الثلثة من البايع الا ان يحدث فيه المبتاع

الحساد وشبههما فوق حد الاحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع **وربما** يستدل على ذلك بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب والسنة لانه يوجب الغرر الثاني يفسد الشرط ويتبعه البيع في الاول يفسد البيع فيلغو الشرط اللهم الا ان يراد ان نفس الالتزام بخيار في مدة مجهولة غرر وان لم يكن بيعا فيشمله دليل نفي الغرر فيكون مخالفا للكتاب والسنة لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساده الى فساد شرطه المخالف للكتاب كالاكل من القفا **مسألة** لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر المدة اصلا كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار وبين ذكر المدة اصلا كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار وبين ذكر المدة المطلقة كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار مدة لاستواء الكل في الغرر خلافا للمحكي عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبي فجعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلثة ايام ويحتمل حمل الثانية عليها وعن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه وفي محكي الخلاف وجود اخبار الفرقة به ولا شك ان هذه الحكاية بمنزلة ارسال الخبار فيكفي في انجبارها الاجماعات المنقولة ولذا مال اليه في محكي الدروس لكن العلامة في التذكرة لم يحك هذا القول الا عن الشيخ تمسك به ولعله اراد خيار الحيوان وعن كنز الفوائد للعلامة الطباطبائي في مصابيحه الجزم به دعوى بعض المعاصرين الهم بما في مفتاح الكرامة من انه ليس في الادلة ما يخالفها لان الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته وزاد في مفتاح الكرامة بان الجهل يؤل الى العلم الحاصل من الشرع وفيه ما تقدم في مسئلة تعذر التسليم من ان بيع الغرر موضوع عرفي حكم فيه الشارع بالفساد والتحديد بالثلثة تعبد شرعي لم يقصده المتعاقدان فان ثبت بالدليل كان مخصصا لعموم نفي الغرر وكان التحديد تعبديا نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة او يكون حكما شرعيا ثبت في موضوع خاص وهو اهمال مدة الخيار **والحاصل** ان الدعوى في تخصيص ادلة نفي الغرر لا في تخصيصها **والانصاف** ان ما ذكرنا من حكاية الاخبار ونقل الاجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر لان الظن بقرينة عدم تعرض الشيخ لذكر شيء من هذه الاخبار في كتابيه الموضوعين لايداع الاخبار انه عول في هذه الدعوى على اجتهاده في دلالة الاخبار الواردة في شرط الحيوان ولا ريب ان الاجماعات المحكية انما تجبر قصور السند المنجبر دلالة والمقاصد لا لسند المرسل المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة واسانا لتوبيخ على نفس الجابر ولا حاجة الى جبر الخبر اذ نعلم اجمالا ان المجمعين اعتمدوا على دلالات اجتهادية لستنبطوها من الاخبار ولا ريب ان السند غالبا في اجماعات القاضي وابن زهرة اجماع السيد في الانتصار **نعم** قد تقدم في كتب العامة ان حبان بن منقذ كان يخدع في البيع لشجة اصابته في راسه فقال له النبي صلى الله عليه وآله اذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثا وفي رواية ولك الخيار ثلثا والخلابة الخديعة في دلالته فضلا عن سنده ما لا يخفى فيجبرها الاجماع كما ترى اذا لتعويل عليها مع ذهاب المتاخرين الى خلافها في الخروج عن قاعدة الغرر مشكل بل غير صحيح فالقول بالبطلان لا يخلو عن قوة **ثم** انه ربما يقال ببطلان الشرط دون العقد ولعله مبني على ان فساد الشرط لا يوجب كون البيع غرريا والا فالمتجه فساد البيع ولو لم نقل بسراية الفساد من الشرط الى المشروط وسيجيء تمام الكلام في مسألة الشرط **مسألة** مبدأ هذا الخيار من حين العقد لانه المتبادر من الاطلاق ولو كان زمان الخيار منفصلا كان مبدؤه اول جزء من ذلك الزمان فلو شرط خيار الغد كان مبدؤه من طلوع فجر الغد فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان بناء على ان مبدأه من حين العقد ولو جعل مبدأه من حين التفرق بطل لاداءه الى جهالة مدة الخيار وعن الشيخ والحلي ان مبدأه من حين التفرق وقد تقدم عن الشيخ وتجمع عدم مقامته **نعم** يمكن ان يقال هنا ان المتبادر من جعل الخيار جعله في زمان لولا الخيار لزم

حاشية متعلقة بصفحة ٢٢ قوله وقد يراد منه الرضا بالعقد الخ اقول نعم هذا هو الظاهر منه لكن يمكن ان يكون المراد ان المسقط هو التصرف بعنوان الملكية والرضا باصل البيع وان لم يكن بعنوان الالتزام في مقابل التصرف حال الغفلة او على وجه الاشتباه بل يحتمل شيئا اخر ... الالتزام لا بد له على كونه كذلك في الصحيحة لعدم ذكر التصرف في ... ومن المعلوم ان كون الضمان على المشتري لا يمكن الا مع الالتزام بالبيع واسقاط خياره ... بين كون المسقط في صورة التصرف ... في صورة ... الالتزام بالبيع ...

... وان كان الاذن في تصرف خاص عدم المنافاة او منع ... بالسقوط على هذا البناء بدعوى ان منع من التصرف انما هو لمكان حق الخيار فالاذن فيه رفع للمنع وهو في قوة رفع الخيار وقد عرفت ضعفه ان ... التصرف انما يسقط الخيار بما هو تصرف اذا كان من المشتري واما لو تصرف البايع في الثمن وقلنا بثبوت خيار الحيوان للبايع ايضا اذا كان الثمن حيوانا فلا يسقط خياره بمجرده فبالنسبة اليه الحكم على طبق القاعدة لانه من كونه بعنوان الالتزام وبعضه الاسقاط وذلك لان الاخبار الواردة كلها مختصة بالمشتري الا ان يفهم منها الثابتة لصاحب الحيوان ويكون التقييد منزلا على الغالب وهو كما ترى ان بيع سقطية التصرف بعد احتمال خيار الحيوان فلو كان للمشتري خيار اخر كالمجلس او الشرط فهو باق بعد التصرف الا ان يكون بعنوان الاسقاط والالتزام ويحتمل ان يقال ان خيار المجلس ايضا يسقط في خصوص المقام للملازمة بين خيار الحيوان فاطلاق الاخبار بوجوب البيع بالتصرف واف به ايضا فثمة الثاني لو اختلفا في التصرف وعدمه فالقول قول ان في لاصالة العدم وبقاء الخيار ولو اتفقا عليه واختلفا في كونه بعنوان الالتزام وعدمه بناء على عدم كفاية مطلق التصرف فان كان ذلك التصرف مما له ظهور نوعي في الالتزام فالقول قول مدعي الالتزام وذلك لان ظواهر الافعال حجة كالاقوال وان لم يكن كذلك فالقول قول مدعي بقاء الخيار للاصل بمعنى اصالة عدم وجود التصرف الكذائي واصالة بقاء الخيار ولو اختلفا في التصرف انه من قبيل الوطي شلا حتى يكون مسقطا او من قبيل ما ليس كذا حتى لا يكون فالقول قول ان ... لان الاصل عدم الاول الذي علق عليه الخيار بالقول ... الاصل بقاء الخيار ويظهر مما ذكرنا حكم سائر صور التنازع لذكرتها الاول خيار الحيوان مختص بباب البيع فلا يجري في الصلح والاجارة اذا كانت الاجرة حيوانا وذلك لانه على خلاف القاعدة ثبت بخصوص البيع الا ان يدعى ان لفظ المشتري من باب المثال وهو كما ترى الثاني لا فرق بين بيع تمام الحيوان او بعضه المشاع كالنصف والثلث لاطلاق الاخبار والانصراف بدوي الثالث اذا باع ثوبا وحيوانا بثمن واحد فهل يثبت الخيار في المجموع او يثبت في خصوص الحيوان او لا خيار اصلا وجوه اوسطها الوسط غاية الامر ان للبايع خيار تبعض الصفقة على تقدير الفسخ هذا اذا كان البايع واحدا والا لو تعدد فلا خيار لمن كان صاحب حيوان لعدم التبعض عليه هذا ولو كان الثمن متعددا فهو في الحقيقة يكون من قبيل تعدد العقد ولو تعدد المشتري فيما كان المبيع حيوانا واحدا فالظاهر ان لكل منهما خيارا ويحتمل ان يكون خيار واحد لهما فلا يجوز ان يختلفا في الفسخ والامضاء ولتحقيق حال هذه المسألة كلية مقام اخر ولعله سنعرض فيما سيأتي تحرره (١٦) الطباطبائي اليزدي مد ظله

عن عمومات الشروط واما ما ذكره المصنف وجماعة من عدم شرعية الفسخ

فيها فلا يبعد

الا اشتراط دالالزام

كون الشرط مشروعا

لعدم سببيته وهذا بخلاف العقود

فان الفسخ مشروع فيها لمكان صحة الاقالة

والفسخ بخيار المجلس والحيوان ونحوها فصح اشتراطه

ففيه بعد منع عدم المشروعية في الجملة ان اشتراط ذلك في

صحة الشرط ممنوع نعم لو علم عدم المشروعية المطلقة كان

العقد كما اشار اليه في الشرايع لكن لو تم هذا لا نتفى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلثة مع ان هذا انما يتم مع العلم بثبوت خيار المجلس والا فمع الجهل به لا يقصد الا الفصل من حين العقد بل الحكم متوهم من حين التفرق محكم على المتعاقدين بطلان قصدهما

مسألة يصح جعل الخيار لاجنبي قال في كره لو باع العبد وشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط عندنا وحكى عنه الاجماع في الاجنبي قال لان العبد بمنزلة الاجنبي لو جعل الخيار لمتعدد كان لكل منهم ذا خيار فاذا اختلفوا في الفسخ والاجازة قدم الفسخ لان مرجع الاجازة الى اسقاط خيار المجيز بخلاف ما لو وكل جماعة في الخيار فان النظر هو المتصرف السابق لفوات محل الوكالة بعد ذلك وعن الوسيلة انه اذا كان الخيار لهما واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء انتهى وفي تس يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه معهما او مع احدهما ولو خولف امكن اعتبار فعله الا لم يكن لذكره فائدة انتهى **اقول** ولو لم يمض فسخ الاجنبي مع اجازة المشروط ولم يمض اجازته مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبي فائدة **ثم** انه ذكر غير واحد ان الاجنبي يراعى المصلحة للجاعل ولعله لتبادره من الاطلاق والا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة فتعليل وجوب مراعاة الاصلح بكونه امينا لا يخلو عن نظر **ثم** انه ربما يتخيل ان اشتراط الخيار للاجنبي مخالف للمشروع نظرا الى ان الثابت في الشرع صحة الفسخ بالتقايل او بدخول الخيار بالاصل كخيار المجلس او الشرط او بالعارض كخيار الفسخ برد الثمن لنفس المتعاقدين وهو ضعيف بمنع اعتبار كون الفسخ من احد المتعاقدين شرعا ولا عقلا لان المشروع تعلق حق الفاسخ بالعقد او بالعين وان كان اجنبيا فيجوز للمتبايعين اشتراط حق للاجنبي في العقد كما يجيء نظيره في رد الزوجة للخيار مع عدم انها من العين **مسألة** يجوز لهما اشتراط الاستيمار بان يستامر المشروط عليه الاجنبي في امر العقد فيلتزم بامره او بان يامره اذا امره ابتداء وعلى الاول فان فسخ المشروط عليه من دون استيمار لم ينفذ لو استامره فان امره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعا اذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستيمار بل الالتزام بامره مع انه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك بقاء ملك الفسخ وان امره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ بل غاية الامر ملك الفسخ حينئذ اذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه اما مع عدم رضى الاخر بالفسخ فواضح اذ المفروض ان الثالث لا سلطنة له على الفسخ والمتعاقدان لا يريدانه واما مع طلب الاخر للفسخ فلان وجوب الفسخ ح على المستامر بالكسر راجع الى حق لصاحبه عليه فان اقتضى اشتراط الاستيمار ذلك الحق على صاحبه عرفا فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ فيرجع اشتراط الاستيمار الى شرط لكل منهما على صاحبه **والحاصل** ان اشتراط الاستيمار من واحد منهما على صاحبه انما يقتضي ملكه للفسخ اذا اذن له الثالث المستامر واشتراطه لكل منهما على صاحبه يقتضي ملك كل واحد منهما للفسخ عند الاذن **ومما** ذكرنا يتضح حكم الشق الثاني وهو الايتمار بامره الابتدائي فانه ان كان شرطا لاحدهما ملك الفسخ لو امره وان كان لكل منهما ملكا كك ثم في اعتبار المستامر للمصلحة وعدمه وجهان اقواهما العدم لانه لم يستفد الاعتبار من اطلاق العقد بقرينة حالية او مقالية **مسألة** من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ويقال له بيع الخيار وهو جائز عندنا كما في كره وعن غيرها الاجماع عليه وهو ان يبيع شيئا ويشترط الخيار لنفسه مدة بان يرد الثمن فيها ويرتجع المبيع والاصل فيه بعد العمومات المتقدمة في الشرط النصوص المستفيضة **منها** موثقة اسحق بن عمار قال سمعت من يسأل ابا عبد الله ع يقول وقد سأله رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون لغيرك على ان تشترط لي اذا جئتك بثمنها الى سنة ان تردها علي قال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها ردها عليه قلت ارأيت لو كان للدار غلة لمن تكون قال للمشتري الا ترى انها لو احترقت

كانت من ماله وبرواية معوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود يسأل ابا عبد الله عن رجل باع دارا له من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى الدار خلطة فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له شرطه قال له ابو الجارود فان هذا الرجل قد اصاب في هذا المال في ثلث سنين قال هو ماله وقال ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله انا نخالط اناسا من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة اثنا عشر وثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل منهم على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء بانه باع وقبض الثمن منه فيعده ان جاء بالمال الى وقت بيننا وبينهم ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في هذا الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه وعن ابي الجارود عن ابي جعفر قال ان بعت رجلا على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك اذا عرفت هذا فتوضيح المسئلة يتحقق بالكلام في امور **الاول** ان اعتبار رد الثمن في هذا الخيار يتصور على وجوه **احدها** ان يؤخذ قيدا للخيار على وجه التعليق والتوقيت فلا خيار قبله ويكون مدة الخيار منفصلة دائما عن العقد ولو بقليل ولا خيار قبل الرد والمراد برد الثمن فعل ما له دخل في القبض من طرفه وان ابى المشتري **الثاني** ان يؤخذ قيدا للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة والتسلط على الفسخ على وجه مقارن لرد الثمن او تأخره عنه **الثالث** ان يكون رد الثمن فسخا فعليا بان يراد منه تمليك الثمن ليتملك منه المبيع وعليه حمل في الرياض ظاهر الاخبار الدالة على عود المبيع بمجرد رد الثمن **الرابع** ان يؤخذ رد الثمن قيدا لانفساخ العقد فمرجع ثبوت الخيار له الى كونه مسلطا على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ وهذا هو الظاهر من رواية معوية بن ميسرة ويحتمل الثالث كما هو ظاهر روايتي سعيد بن يسار وموثقة اسحق بن عمار وعنوان المسئلة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من البيع في الخيار اصلا وانما ذكره في امثلة الشروط الجائزة في متن العقد قال ان يبيع ويشترط على المشتري ان رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له انتهى **الخامس** ان يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري بان يلتزم المشتري على نفسه ان يقيله اذا جاء بالثمن واستقاله وهو ظاهر الوسيلة حيث قال اذا باع شيئا على ان يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته الاقالة اذا جاءه بمثل الثمن في المدة انتهى قال في الجامع او قال غيره الا ان يستقيل بالفسخ وهو محمل رواية سعيد بن يسار واسحق بن عمار على ان يكون رد المبيع الى البايع فيهما كناية عن ملزومه وهي الاقالة الا ان يكون وجوب الرد كناية عن تملك البايع للمبيع بمجرد فسخه بعد رد الثمن على ما فهمه الاصحاب ومرجعه الى احد الاولين **والاظهر** في كثير من العبارات مثل الشرايع والقواعد والتذكرة هو الثاني لكن الظاهر صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة عدا الرابع فان فيه اشكالا من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلي او قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع من توقف المسببات على اسبابها الشرعية وسيجيء في باب الشروط ما يتضح به صحة ذلك وسقمه **الامر الثاني** الثمن المشروط رده اما ان يكون معينا على كل تقدير اما ان يكون في ذمة فان لم يقبضه فله الخيار وان لم يتحقق رد الثمن لانه شرط على تقدير قبضه وان لم يفسخ حتى انقضت المدة لزم البيع ويحتمل العدم بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله وان قبض الثمن المعين فاما ان يشترط رد عينه او يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين بسبب لا منه او مطلقا او ولو مع التمكن منه على اشكال في

الاخير من حيث اقتضاء الفسخ شرعا قابل العقد رد العين مع الامكان وفي جواز اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس وجهان واما ان يطلق فعلى الاول لا خيار الا برد العين فلو تلف لا من البايع فالظاهر عدم الخيار الا ان يكون اطلاق اشتراط رد العين في الخيار لافادة سقوطه باتلاف البايع فيبقى الخيار في اتلاف غيره على حاله وفيه نظر وعلى الثاني فله رد البدل في موضع صحة الاشتراط واما الثالث فمقتضى الشرط فيه رد العين ويظهر من اطلاق محكي الدروس وحاشية الشرايع ان الاطلاق لا يحمل على العين ويحمل على الثمن الكلي وان كان الثمن كليا فان كان في ذمة البايع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمة فرده باداء ما في الذمة سواء قلنا انه عين الثمن او بدله من حيث ان ما في ذمة البايع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار المتقدمة فرده باداء ما في الذمة سواء قلنا انه عين الثمن سقط عنه بصيرورته ملكا له فكانه تلف فالمراد برده المشترط رد بدله وان لم يكن الثمن في ذمة البايع وقبضه فان شرط رد ذلك الفرد المقبوض او رد مثله باحد الوجوه المتقدمة فالحكم على مقتضى الشرط وان اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار هو رد ما يتم البدل اما مطلقا او مع فقد العين وقد يدل عليه صريحا بعض الاخبار المتقدمة الا ان المتيقن منها صورة فقد العين **الامر الثالث** قيل ظاهر الاصحاب بناء على ما تقدم من ان رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البايع انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ وصرح به في جامع المقاصد وغيره ولعل منشأ الظهور ان هذا القسم فرد من خيار الشرط مع اعتبار شيء زائد فيه وهو رد الثمن وعللوا ذلك ايضا بان الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلا وهو حسن مع عدم الدلالة اما لو فرض الدلالة عرفا اما بان يفهم منه كونه تمليكا للثمن من المشتري ليتملك منه المبيع على وجه المعاطاة واما بان يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري فلا وجه لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقق الفسخ فيما هو اخفى من ذلك دلالة **وما قيل** من ان الرد يدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد **ففيه** ان المدعى دلالته على ارادة كون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري ولا يعتبر في الفسخ الفعلي ازيد من هذا مع ان ظاهر الاخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع بل قد عرفت في رواية معوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به **الامر الرابع** يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الاولين بل وعلى الوجه الاول بناء على ان تحقق السبب وهو العقد كاف في صحة اسقاط الحق لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة من انه لا يجوز اسقاط خيار الشرط والحيوان بعد العقد بناء على حدوثهما من زمان التفرق عدم الجواز ايضا الا ان يفرق هنا بان المشروط له مالك للخيار قبل الرد ولو من حيث تمكنه من الرد الموجب له فله اسقاطه بخلاف ما في التذكرة ويسقط ايضا بانقضاء المدة وعدم رد الثمن او بدله مع الشرط او مطلقا على التفصيل المتقدم ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد ولو ظهر معيبا كفى في الرد وله الاستبدال ويسقط ايضا بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين او حمل الاطلاق عليه كذا الفرد المدفوع من الثمن الكلي اذا حمل الاطلاق على اعتبار رد عين المدفوع كل ذلك لاطلاق ما دل على ان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضى بالعقد ولا خيار وقد عمل الاصحاب بذلك في غير مورد النص كخياري المجلس والشرط والمحكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية ان الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف في الثمن لان المدار في هذا الخيار عليه لانه شرع لانتفاع البايع بالثمن فلو سقط الخيار سقط الفائدة وللموثق المتقدم المفروض في مورده تصرف البايع في الثمن وبيع الدار لاجل ذلك والمحكي عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الرد على ذلك بعد الطعن عليهما بمخالفتهما لما عليه الاصحاب

بما محصله ان التصرف المسقط ما وقع في زمان الخيار ولا خيار الا بعد الرد ولا ينافي شيء مما ذكر لو قيد بالتصرف بعد الرد
لان ذلك منه بعده لا قبله وان كان قادرا على ايجاد سببه فيه اذ المدار على الفعل لا على القوة على انه لا يتم فيما
اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة مثلا انتهى محصل كلامه وناقش بعض من تأخر عنه فيما
ذكره من كون حدوث الخيار بعد الرد لا قبله بان ذلك يقتضي جهالة مبدأ الخيار وبان الظاهر من اطلاق العرف و
تضعيف كثير من الاصحاب قول الشيخ بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض الاخبار المتقدمة في هذه المسئلة الدالة
على ان غلة المبيع للمشتري هو كون مجموع المدة زمان الخيار انتهى **اقول** في كلا الاستظهارين المتقدمين للرد
المذكور عن المصابيح والمناقشة على الرد نظر **اما** الاول فلانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنصب
في غير مورد النص عليه باتفاق الاصحاب اما بناء هذا العقد على التصرف فهو من جهة ان الغالب المتعارف البيع
بالثمن الكلي ظاهر الحال فيه كفاية رد مثل الثمن ولذا نوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البدل وح فلا
يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلا على الرضا بلزوم العقد اذ لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف و
استمراره وهو مورد الموثق المتقدم او منصرف اطلاقه او من جهة تواطي المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايضا و
للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن وقد عرفت ان السقوط بالتصرف ليس تعبدا شرعيا مطلقا حتى المقرون منه
بعدم الرضا بلزوم العقد **واما** الثاني فلان المستفاد من النص والفتوى كما عرفت كون التصرف مسقطا فعليا
كالقولي يسقط الخيار في كل مقام يصح اسقاطه بالقول فالظاهر عدم الاشكال في جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرد هذا
مع ان حدوث الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية الرد في الخيار ولا دليل على تعيينه
في بيع الخيار المتعارف بين الناس بل الظاهر من عبارة غير واحد هو الوجه الثاني ونقول ان المتبع مدلول الجملة الشرطية الواقعة
في متن العقد فقد يؤخذ فيها قيدا للخيار وقد يؤخذ قيدا للفسخ **نعم** لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم
بعد السنة كان التصرف قبله تصرفا مع لزوم العقد جاء فيه الاشكال في عدم الاسقاط هنا ولو قولا من عدم تحقق الخيار ومن
تحقق سببه **واما** المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالرد بلزوم جهالة مدة الخيار ففيه انها لا تقدح مع تحديد
زمان التسلط على الرد والفسخ بعده ان شاء نعم ذكر في التذكرة انه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق اذا جعلنا مبدأه عند
الاطلاق من حين العقد لكن الفرق يظهر بالتامل **واما** الاستشهاد عليه بحكم العرف فبيان ان زمان الخيار عرفا لا يراد
به الا ما كان الخيار متحققا فيه شرعا او بجعل المتعاقدين والمفروض ان الخيار هنا جعلي والشك في تحقق الخيار قبل الرد
بجعل المتعاقدين **واما** ما ذكره بعض الاصحاب في رد الشيخ من بعض اخبار المسئلة فلعلهم فهموا من مذهبه توقف
الملك على انقضاء زمان الخيار مطلقا حتى المنفصل كما لا يبعد عن اطلاق كلامه واطلاق ما استدل به من الاخبار **الامر
الخامس** لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل الرد او بعده ونماؤه ايضا له مطلقا والظاهر عدم سقوط خيار البايع فيسترد
المثل او القيمة برد الثمن او بدله ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار هو الزام ان رد الثمن وارتجاع المبيع فظاهرهم
اعتبار بقاء المبيع في ذلك فلا خيار مع تلفه **ثم** انه لا تنافي بين شرطية البقاء وعدم جواز تفويت الشرط فلا يجوز للمشتري
اتلاف المبيع كما سيجيء في احكام الخيار لان غرض البايع من الخيار استرداد عين ماله ولا يتم الا بالزام ابقائه على المشتري لو تلف
الثمن فان كان بعد الرد وقبل الفسخ فمقتضى ما سيجيء من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه من المشتري وان كان ملكا

للبايع الا ان يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ويدعى اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين واستظهره من رواية معوية
بن ميسرة المتقدمة ولم اعرف وجه الاستظهار اذ ليس فيها الا ان نماء الثمن للبايع وتلف المبيع من المشتري وهما اجماعيان
حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له فلا حاجة لهما الى تلك الرواية ولا يكون الرواية مخالفة للقاعدة وانما المخالف لها هي
قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضمت الى الاجماع على كون النماء للمالك ثم الاشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها
لجميع افراد الخيار ولكن الظاهر من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن واختصاصها بالخيارات الثلثة اعني خيار المجلس والشرط
والحيوان وسيجيء الكلام في احكام الخيار وان كان التلف قبل الرد فمن البايع بناء على عدم ثبوت الخيار قبل الرد **وفيه**
ما عرفت من منع المبنى فالاولى البناء على دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع سواء كان بخيار متصل او منفصل
كما يقتضيه اخبار تلك المسئلة كما سيجيء **ثم** ان قلنا بان تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع وان قلنا بانه من البايع
فالظاهر بقاء الخيار فيرد البدل ويرتجع المبيع **الامر السادس** لا اشكال في القدرة على الفسخ برد الثمن على نفس
المشتري او برده على وكيله المطلق او الحاكم او العدول مع التصريح بذلك في العقد وان كان المشترط هو رده الى المشتري
مع عدم التصريح ببدله فامتنع رده اليه عقلا لغيبة ونحوها او شرعا لجنون ونحوه ففي
حصول الشرط برده الى الحاكم كما اختاره المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله وعدمه كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله قولان
وربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن الى المشتري مع غيبته حيث انه بعد نقل الشهيد اعتبار حضور
الخصم في فسخ ذي الخيار وانه لا اعتبار بالاشهاد خلافا لبعض علمائنا قال ان ظاهر الروايات اعتبار حضور المشتري ليفسخ
البايع بعد دفع الثمن اليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان كان
ظاهرهم الاتفاق عليه الا انه بعيد عن سياق الاخبار المذكورة انتهى **اقول** لم اجد فيما رأيت من تعرض لحكم رد الثمن مع
غيبة المشتري في هذا الخيار ولم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البايع حتى يحضر المشتري وذكرهم لعدم اعتبار
حضور الخصم في فسخ ذي الخيار انما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل العامة وبعض الخاصة حيث اشترطوا في الفسخ
بالخيار حضور الخصم ولا تنافي بينه وبين اعتبار حضوره لتحقق شرط آخر للفسخ وهو رد الثمن الى المشتري مع ان ما ذكر من
اخبار المسئلة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في الفسخ وان كان مورد بعضها صورة حضوره لاجل تحقق الرد الا ان الفسخ قد يتأخر
عن الرد بزمان بناء على مغايرة الفسخ للرد وعدم الاكتفاء به عنه نعم لو قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص مورد بعضها بحصول الخصم
لكن الاصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار خصوصا لو فرض قولهم بحصول الفسخ بمجرد رد الثمن فافهم **وكيف كان**
فالاقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله عنده و
تملكه حتى لا يبقى الثمن في ذمة البايع بعد الفسخ ولذا لو دفع الى وارث المشتري كفى وكذا لو رد وارث البايع مع ان المصرح به في
العقد رد البايع وليس ذلك لاجل ارث للخيار لان ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص البايع في الرد وكذا الكلام
في وليه **ودعوى** ان الحاكم انما يتصرف في مال الغايب على وجه الحفظ والمصلحة والثمن قبل رده باق على ملك
البايع وقبضه عنه الموجب لسلطنة البايع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للغايب بل شبهه فلا يكون وليا في القبض فلا
يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ **مدفوعة** بان هذا ليس تصرفا اختياريا من قبل الولي حتى يناط بالمصلحة بل
البايع حيث وجد من هو منصوب شرعا لحفظ مال الغايب صح له الفسخ اذ لا يعتبر فيه قبول المشتري وعليه للثمن حينئذ

ان ولايته في القبول متوقفة على المصلحة بل المعتبر تمكين المشتري او وليه منه اذا حصل الفسخ ومما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد الثمن الى عدول المؤمنين ليحفظوها حسبة عن الغائب وشبهه لو اشترى الاب للطفل بخيار البايع فهل يصح الفسخ مع رد الثمن الى الولي الاخر اعني الجد او مع عدم التمكن من رده الى الاب وجوه ويجري مثلها ما لو اشترى الحاكم للصغير فرد البايع الى حاكم اخر وليس في قبول الحاكم الاخر مزاحمة للاول حتى لا يجوز قبوله للثمن ولا يجري الا شبه بالتنبيه الى المعاملة بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم اخر في مثل هذه الامور ولذا عرفت من ان اخذ الثمن من البايع ليس تصرفا اختياريا بل البايع اذا وجد من يجوز ان يتملك الثمن عن المشتري عنده فسخه جاز له الفسخ وليس في مجرد تملك الحاكم الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الاول غاية الامر وجوب دفعه اليه مع احتمال عدم الوجوب لان هذا ملك جديد للصغير لم يتصرف فيه الحاكم الاول فلا مزاحمة لكن الاظهر انها مزاحمة عرفا **الامر السابع** اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو رد بعضه لم يكن له الفسخ وليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه لبقائه على ملك البايع فلو تلف كان منه ضامنا له لو تلف اذا دفعه اليه على وجه الثمنية الا ان يصرح بكونها امانة عنده الى ان يجتمع قدر الثمن فيفسخ البايع ولو شرط البايع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ فيما قابل المدفوع وللمشتري خيار التبعيض اذا لم يفسخ البايع بقية المبيع وخرجت المدة وهل له ذلك قبل خروجها الوجه ذلك ويجوز اشتراط الفسخ في الكل برد جزء معين من الثمن في المدة بل بجزء غير معين فيبقى للبايع في ذمة البايع بعد الفسخ **الامر الثامن** كما يجوز للبايع اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثمن ولا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين ولا في جواز التصريح برد بدله مع تلفه لان مرجعه الى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده وبدله مع تلفه وعدم بقاء مال البايع عند المشتري بعد الفسخ وفي جواز اشتراط رد بدله ولو مع التمكن من العين اشكال من انه خلاف مقتضى الفسخ لان مقتضاه رجوع كل من العوضين الى صاحبه فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع بل ليس فسخا في الحقيقة **نعم** لو اشترط رد التالف بالمثل امكن الجواز لانه بمنزلة اشتراط ايفاء ما في الذمة بغير جنسه لا اشتراط ضمان التالف المثلي بقيمته والقيمي بالمثل ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد الى البايع ثم ويجوز اشتراط الفسخ لكل منهما برد ما انتقل اليه او بدله والله العالم **مسألة** لا اشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه في كل معاوضة لازمة كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقاة بل قال في التذكرة الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور ومراده ما يكون لازما لانه صرح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه والاصل فيما ذكر عموم المؤمنون عند شروطهم بل الظاهر المصرح به في كلمات جماعة دخوله في غير المعاوضات من العقود اللازمة ولو من طرف واحد بل اطلاقها يشمل العقود الجائزة الا ان يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائز ولو من الطرف الواحد **فعن** الشرايع والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية دخول خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق وظاهرها ما عدا الجائز ولذا ذكر نحو هذه العبارة في التحرير بعدما منع الخيار في العقود الجائزة **وكيف كان** فالظاهر عدم الخلاف بينهم في ان مقتضى عموم ادلة الشرط الصحة في الكل وانما الاخراج لمانع ولذا قال في س بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ ما نعرف شرعه انه لم يعلم وجهه مع عموم صحيحة ابن سنان المؤمنون عند شروطهم فالمهم هنا بيان ما خرج عن هذا العموم **فنقول** اما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها كما يرشد اليه استدلال

الحلي في السرائر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود قيل لان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد **وفيه** ان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط له والمشروط عليه لا كونه متوقفا على الايجاب والقبول الا ترى انهم جوزوا ان يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم غاية الامر توقف لزومه كاشتراط مال على العبد على قبول العبد على قول بعض لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الايجاب والقبول فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط وانصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات حتى تقبل لاشتراط التسلط على الفسخ فيها والرجوع في العدة ليس فسخا للطلاق بل هو حكم شرعي في بعض اقسامه لا يقبل الثبوت في غير مورده بل ولا السقوط في مورده ومرجع هذا الى ان مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان وغيرهما في بعضها بخلاف الايقاعات فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط ذلك فيها **وبالجملة** فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع او علم عدمه بناء على ان اللزوم في الايقاعات حكم شرعي كالجواز في العقود الجائزة فلا يصير سببا باشتراط التسلط عليه في متن الايقاع هذا كله مضافا الى الاجماع عن ط ونفي الخلاف عن السرائر على عدم دخوله في العتق والطلاق واجماع المسالك على عدم دخوله في العتق والابراء **ومما** ذكرنا في الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع ولو كان عقدا كالصلح المفيد فائدة الابراء كما في التحرير وجامع المقاصد وفي غاية المرام ان الصلح ان وقع معاوضة دخله خيار الشرط وان وقع عما في الذمة مع جهالته او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله لان مشروعيته لقطع المنازعة فقط واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيته وكل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم انتهى والكبرى المذكورة في كلامه راجعة الى ما ذكرنا في وجه المنع عن الايقاعات لا الامر من الشك في ذلك الراجع الى الشك في سببية الفسخ لرفع الايقاع **واما** العقود فمنها ما لا يدخله اتفاقا ومنها ما اختلف فيه ومنها ما يدخله اتفاقا فالاول النكاح فانه لا يدخله اتفاقا كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك الاجماع عليه ولعله لتوقف ارتفاعه شرعا على الطلاق وعدم مشروعية التقايل فيه ومن الثاني الوقف فان المشهور عدم دخوله فيه عن المسالك انه موضع وفاق ويظهر من محكي السرائر والدروس وجود الخلاف فيه وربما علل باشتراط القربة فيه وانه فك ملك بغير عوض والكبرى في الصغريين ممنوعة **ويمكن** الاستدلال له بالموثقة المذكورة في مسئلة شرط الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة وهي قوله من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع في الميراث وقريب منها غيرها وفي دلالتها على المدعى تامل ويظهر من المحكي عن المشايخ الثلثة في تلك المسئلة ما يظهر منه تجويز اشتراط الخيار في الوقف لعله المخالف الذي اشير اليه في محكي السرائر والدروس **واما** حكم الصدقة فالظاهر انه حكم الوقف قال في الغنية في باب الوقف انه يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة لكن في باب خيار الشرط اما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف الموهوب له يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك انتهى وظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة **وكيف كان** فلا اقوى عدم

دخوله فيها العموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله بناء على ان المستفاد منه كون اللزوم حكما شرعيا لما مر في القصد نظير الحكم للعقود الجايزة ولو شك في ذلك فلا يخرج عن سببية الفسخ التي يوجب صحة اشتراط الخيار عليها وتوهم مكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع ومنه الصلح فان الظاهر المصرح به في كلام جماعة كالعلامة في التذكرة دخول الخيار فيه مطلقا بل عن المهذب البارع في باب الصلح الاجماع على دخوله فيه بقول مطلق وظاهر المبسوط كالمحكي عن الخلاف عدم دخوله فيه بقول مطلق وظاهر المبسوط كالمحكي عن الخلاف عدم دخوله فيه مطلقا وقد تقدم التفصيل عن التحرير وجامع المقاصد غاية المرام ولا يخفى غرابته لما تقدم من الشك في سببية الفسخ لرفع الابراء فما يفيده فائدته ومنه الضمان فان المحكي عن ضمان التذكرة والقواعد عدم دخول خيار الشرط وهو ظاهر والاقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقايل فيه ومنه الرهن فان المصرح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق ولعله لذا استشكل في التحرير وموضع ومرجعه الى ان مقتضى طبيعة الرهن شرعا بل عرفا كونها وثيقة والخيار مناف لذلك وفيه ان غاية الامر كون وضعه على اللزوم فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين ومنه الصرف فان صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه مدعين على ذلك الاجماع ولعله لما ذكره في التذكرة للشافعي المانع عن دخوله في الصرف والسلم بان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا ولم يبق بينهما علقة ولو اثبتنا الخيار بقيت العلقة لكنها ممنوعة كما في التذكرة ولذا جزم فيها بدخوله في الصرف وان استشكل في القواعد ومن الثالث اقسام البيع ما عدا الصرف ومطلق الاجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها مما ذكر من موارد الخلاف فان الظاهر عدم الخلاف فيها واعلم انه ذكر في التذكرة تبعا للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة وان لم يكن فيها رد ولا يتصور الا بان يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهام واما التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه بناء على وجوب ذكر الشرط في متن العقد ومنه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة وان قلنا بلزومها من اول الامر او بعد التلف والسر في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي وذكر فيهما ايضا دخول الخيار في الصداق ولعله لمشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات كما اذا زوجها الولي بدون مهر المثل وفيه نظر وذكر في طايفة دخول هذا الخيار في السبق والرماية للعموم اقول والاظهر بحسب القواعد اناطة دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة احدهما او كليهما على الفسخ فان اقدامه على ذلك حين العقد كاف في ذلك بعد ما وجب عليه شرعا القيام والوفاء بما شرط على نفسه فيكون امر الشارع اياه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ والالتزام وعدم الاعتراض عليه بمنزلة رضاه الفعلي بفعل صاحبه وان لم يرض فعلا واما اذا لم يصح التقايل فيه لم يصح اشتراط الخيار فيه لانه اذا لم يثبت تاثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما فالالتزام حين العقد لسلطنة احدهما عليه لا يحدث له اثرا لما عرفت من ان الالتزام حين العقد لا يفيد الا فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه ولا يجعل الفسخ مؤثرا شرعيا فتامل **الرابع** خيار الغبن واصله الخديعة قال في الصحاح هو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الرأي وهو في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الاخر وتسمية المملك غابنا والاخر مغبونا مع انه قد لا يكون خدعا اصلا كما لو كانا جاهلين لاجل غلبة صدور هذه المعاملة على وجه الخدع والمراد بما يزيد او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط فلو باع ما يسوى مائة دينار باقل منه مع اشتراط الخيار للبايع فلا غبن لان المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم وهكذا غيره من الشروط

والظاهر ان كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه بخلاف الجهل بقيمته ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وعن نهج الحق نسبته الى الامامية وعن الغنية والمختلف الاجماع عليه صريحا نعم المحكي عن المحقق قدس سره في درسه انكاره ولا يعد ذلك خلافا في المسئلة كسكوت جماعة عن التعرض له نعم حكي عن الاسكافي منعه وهو شاذ واستدل في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض وتوجيهه ان رضى المغبون بكون ما ياخذه عوضا عما يدفعه مبني على عنوان مفقود وهو عدم نقصه عنه في المالية فكانه قال اشتريت هذا الذي يسوى درهما بدرهم فاذا تبين انه لا يسوى درهما تبين انه لم يكن راضيا به عوضا لكن لما كان المقصود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفا عن بطلان البيع بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها الا الخيار فرارا عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم يلتزم ولم يرض به فالاية انما تدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضي بالعوض الغير المساوي كان كالرضا السابق لفحوى حكم الفضولي والمكره ويضعف بمنع كون الوصف المذكور عنوانا بل ليس الا من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئا بل قد لا يكون داعيا ايضا كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته فقد يقدم على اخذ الشيء وان كان ثمنه اضعاف قيمته والتفت الى احتمال ذلك مع ان اخذه على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد ولو ابدل قدس سره هذه الاية بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل كان ادلى بناء على ان اكل المال على وجه الخدع ببيع ما يسوى درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده اكل للمال بالباطل اما مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يعد اكلا بالباطل ومقتضى الاية وان كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع الا انه خرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاع المغبون ورده للمعاملة لكن يعارض الاية ظاهر قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض بناء على ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي فمع التكافؤ يرجع الى اصالة اللزوم الا ان يقال ان التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج عن كون اكل الغابن لمال المغبون الجاهل اكلا بالباطل ويمكن ان يقال ان اية التراضي تشمل غير صورة الخدع كما اذا اقدم المغبون على شراء العين محتملا لكونه باضعاف قيمته فيدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارض فيثبت عدم الخيار في الباقي بعدم القول بالفصل فيعارض مع اية النهي المختصة بصورة الخدع الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل وتكافؤهما الى اصالة اللزوم واستدل ايضا في التذكرة بان النبي صلى الله عليه وآله اثبت الخيار في تلقي الركبان انما اثبته للغبن ويمكن ان يمنع صحة حكاية اثبات الخيار لعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الامامية ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل واقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وكان وجه الاستدلال ان لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه واضرار به فيكون منفيا فحاصل الرواية ان الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضا ولم يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على الممضى عليه ومنه يظهر صحة التمسك لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضررا على الممضى عليه سواء كان من جهة الغبن ام لا وسواء كان في البيع ام في غيره كالصلح الغير المبني على المسامحة والاجارة وغيرها من المعاوضات هذا ولكن يمكن الخدشة في ذلك بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن اذ يحتمل ان يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن ورد المقدار الزائد غاية الامر ثبوت الخيار للغابن لتبعض المال عليه فيكون حال المغبون حال المريض اذا اشترى بازيد من ثمن المثل وحاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث اذا مات ذلك المريض المشتري فان له استرداد الزيادة من دون رد جزء من العوض كما عليه الاكثر في

معاوضات المريض المشتملة على المحاباة وان اعترض عليهم العلامة بما فصلناه في شرائط ... بعض حد العوض من دون رد بعض الاخر بناء في مقتضى المعاوضة ويحتمل ايضا ان يكون نفي اللزوم مسلطا للمغبون على الزام الغابن باحد الامرين من الفسخ في الكل ومن تدارك ما فات على المغبون برد القدر الزائد او بدله ومرجعه الى ان للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت فالمبذول غرامة لما فات على المغبون على تقدير امضاء البيع لا هبة مستقلة كما في الايضاح وجامع المقاصد حيث انتصرا للمشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت بان الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار و سيجيء ذلك ومما ذكرنا ظهر ما اختاره العلامة في كره وحكاه في القواعد من انه اذا ظهر كذب البايع مرابحة في اخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه فلا خيار للمشتري فان مرجع هذا الى تخيير البايع بين رد التفاوت وبين الالتزام بفسخ المشتري وحاصل الاحتمالين عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل ولعل هذا هو الوجه في استشكال العلامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل بل قول بعض بعدمه كما يظهر من الرياض **ثم** ان المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال انها لا تخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه ولا جزء من احد العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الاخر جمعا بين جزء العوض وتمام العوض منافيا لمقتضى المعاوضة بل هي غرامة لما اتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنية فلا يعتبر كونه من عين الثمن نظير الارش في المعيب **ومن هنا** ظهر الخدشة فيما في الايضاح والجامع من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب بان بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية لانها هبة مستقلة حتى انه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل اخذه اذ لا ريب في ان من قبله الغابن لا يسقط خياره انتهى بمعناه وجه الخدشة ما تقدم من احتمال كون المبذول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون قد دل عليه نفي الضرر واما الاستصحاب ففيه ان الشك في اندفاع الخيار بالبذل لا في ارتفاعه به اذ من المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون الباذل **ثم** ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد الاحتمالين المذكورين اولى من اثبات الخيار له لان الزام الغابن بالفسخ ضرر لتعلق غرض الناس بما ينتقل اليهم من اعواض اموالهم خصوصا النقود ونقض الغرض ضرر وان لم يبلغ حد المعارضة لضرر المغبون الا انه يصلح مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الرد والامضاء بكل الثمن الا ان يعارض ذلك بان غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذي القيمة لكون المقصود اقتناءها للتجمل وقد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فتأمل وقد يستدل على الخيار باخبار واردة في حكم الغبن **فعن** الكافي بسنده الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله قال غبن المسترسل سحت وعن ميسر عن ابي عبد الله قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وعن مجمع البحرين ان الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة به فيما يحدثه واصله السكون و الثبات ومنه الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى **ويظهر** منه ان ما ذكره من حديث رابع والانصاف عدم دلالتها على المدعى فان ما عدا الرواية الاولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة فيحتمل كون الغبن بفتح الباء واما الرواية الاولى فهي وان كانت ظاهرة فيما يتعلق بالاموال لكن يحتمل ان يراد كون الغابن بمنزلة اكل السحت في استحقاق العقاب على اصل العمل وهي الخديعة في اخذ المال ويحتمل ان يراد كون المقدار الذي ياخذه زائدا على ما يستحقه بمنزلة السحت في الحرمة والضمان ويحتمل ارادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الاكل في صورة خاصة وهي اطلاع المغبون ورده للمعاملة المغبون فيها ولا ريب ان الحمل على احد الاولين اولى ولا اقل من

المساواة للثالث فلا دلالة لها على المسئلة والاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة وحديث نفي الضرر بالتقريب المتقدم الممتنع عن بذل التفاوت ثم ان تنقيح هذا المطلب يتم برسم مسائل **مسألة** يشترط في هذا الخيار امران **الاول** عدم علم المغبون بالقيمة فلو علم بالقيمة فلا خيار بل لا غبن كما عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه اقدم على الضرر ثم ان الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلا من القيمة بالمرة او ملتفتا اليها ولا بين كونه مسبوقا بالعلم وعدمه ولا بين الجهل المركب والبسيط مع الظن بعدم الزيادة والنقيصة او الظن بهما او الشك ويشكل في الاخيرين اذا اقدم على المعاملة بانيا على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة فهو كالعالم بل الشاك في الشيء اذا اقدم عليه بانيا على تحمله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه او الذم ومن حيث عدم معذوريته لو كان ذلك الشيء مما يعذر الغافل فيه **والحاصل** ان الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر واطلاق الاجماع المحكي ثبوته بمجرد تحقق الضرر خرج المقدم عليه عن علم بل مطلق الشاك ليس مقدما على الضرر بل قد يقدم رجاء عدمه وتنزيل الشاك منزلة العالم في الامور ممنوع حتى في استحقاق المدح والذم لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك عند الاقدام عليه لذا يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يقدم عليه **نعم** لو صرح في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعا الى اسقاط الغبن **ومما** ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل وان كان قادرا على السؤال كما صرح به في التحرير والتذكرة ولو اقدم عالما على غبن يتسامح به فبان ازيد بما لا يتسامح بالمجموع منه من المعلوم فلا يبعد الخيار ولو اقدم على ما لا يتسامح فبان ازيد بما يتسامح به منفردا او بما لا يتسامح ففي الخيار وجه **ثم** ان المعتبر القيمة حال العقد فلو زادت بعده ولو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع لان الزيادة انما حصلت في ملكه والمعاملة وقعت على الغبن ويحتمل عدم الخيار لان التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر كما لو برء المعيوب قبل الاطلاع على عيبه بل فيما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد واشكل منه ما لو توقف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله لان الملك قد انتقل اليه من دون نقص في قيمته نعم لو قلنا بوجوب التقابض بمجرد العقد كما صرح به العلامة في الصرف يثبت الخيار لثبوت الضرر بوجوب اقباض الزائد في مقابلة الناقص لكن الظاهر عدم وجوب التقابض ولو ثبتت الزيادة او النقيصة بعد العقد فانه لا عبرة بهما اجماعا كما في كره **ثم** انه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد بل العبرة بعلم الموكل وجهله نعم لو كان وكيلا في المعاملة والمساومة فمع علمه وفرض صحة المعاملة لا خيار للموكل ومع جهله يثبت الخيار للموكل الا ان يكون عالما بالقيمة وبان موكله يعقد على ازيد منها فتقريره له واذا ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكل خاصة الا ان يكون وكيلا مطلقا بحيث يشمل مثل الفسخ فانه كالولي ح وقد تقرر ذلك مشروحا في خيار المجلس **ثم** ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن وبالبينة ان تحققت وبقول مدعيه مع اليمين لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم مع انه قد يتعسر اقامة البينة على الجهل ولا يمكن للغابن الحلف على علمه لجهله بالحال ... هذا كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة الا لعارض من غفلة وغيرها والا فلا يقبل قوله كما في الجامع والمسالك وقد يشكل بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الاصل فغاية الامر ان يصير مدعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر لكن المدعي لما تعسر اقامة البينة عليه ولا يعرف الا من قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن هذا من هذا القبيل **الا** ان يقال ان مقتضى تقديم الظاهر جعل مدعيه منكرا يقبل قوله مع يمينه لا جعل مخالفه مدعيا يجري عليه جميع احكام المدعي حتى في قبول قوله اذا تعسر عليه اقامة البينة الا ترى انهم لم يجعلوا قبول قول مدعي فساد العقد اذا تعسر عليه اقامة البينة على سبب الفساد هذا مع ان عموم تلك القاعدة ... **ثم** انه ربما يستشكل فيها

محل تامل ولو اختلفا فى القيمة وقت العقد او فى القيمة بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن لاصالة عدم التغير واصالة اللزوم ومنها يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا فى تاريخ العقد ولو علم تاريخ التغير فالاصل وان اقتضى تاخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة الا انه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد عن القيمة الا انه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن **الامر الثانى** كون التفاوت فاحشا فالواحد بل الاثنان فى العشرين لا يوجب الغبن وحده عند العلامة فى كره بما لا يتغابن الناس بمثله وحكى فيها عن مالك ان التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار وان كان باكثر من الثلث اوجبه ورده بانه تخمين لم يشهد له اصل فى الشرع انتهى والظ انه لا اشكال فى كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشا نعم الاشكال فى الخمس ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه كما سيجئ التصريح به من المحقق القمى فى تصويره لغبن كلا المتبايعين **ثم** الظاهر ان المرجع عند الشك فى ذلك هو اصالة ثبوت الخيار لانه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه ويحتمل الرجوع الى اصالة اللزوم لان الخارج هو الضرر الذى لا يناقش فيه لا مطلق الضرر **بقى هنا شئ** وهو ان ظ الاصحاب وغيرهم ان المناط فى الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضررية مع قطع النظر عن ملاحظة حال اشخاص المتبايعين ولذا حدوه بما لا يتغابن به الناس او بالزائد على الثلث كما عرفته عن بعض العامة وظ حديث نفى الضرر المستدل عليه فى ابواب الفقه ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة ولذا استدلوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير اذا اضر بالمكلف ووجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك مع ان اصل شراء الماء باضعاف قيمته معاملة ضررية فى حق الكل **والحاصل** ان العبرة اذا كانت بالضرر المالى لم يجب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته وان كانت بالضرر الحالى تعين التفصيل فى خيار الغبن بين ما يضر بحال المغبون وغيره والاظهر اعتبار الضرر المالى لانه ضرر فى نفسه من غير مدخلية لحال الشخص وتحمله فى بعض المقامات كالتيمم انما خرج بالنص **ولذا** اجاب فخر الدين عن الشافعى المنكر لوجوب الوضوء فى الفرض المذكور بان الضرر لا يعتبر مع معارضة النص ويمكن ايضا ان يلتزم الضرر المالى فى مقام التكليف لا لتخصيص عموم نفى الضرر بالنص بل لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الاجر كما يشير اليه قوله بعد شرائه ماء وضوء باضعاف قيمته ان ما يشترى به مال كثير نعم لو كان الضرر مجحفا بالمكلف انتفى بادلة نفى الحرج لا دليل نفى الضرر المالى فى التكاليف لا يكون الا اذا كان تحمله حرجا اشكال ذكر فى الروضة والمسالك تبعا لجامع المقاصد اما الغبن فى المغبون اما ان يكون هو البائع او المشترى او هما انتهى فيقع الاشكال فى تصور غبن كل من المتبايعين معا والمحكى عن بعض الفضلاء فى تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلك حيث قال قد عرفت ان الغبن فى طرف البائع انما هو اذا باع باقل من القيمة السوقية وفى طرف المشترى اذا اشترى بازيد منها ولا يتفاوت الحال بكون الثمن والمثمن من الاثمان او العروض ومختلفين وح فلا يعقل كونهما معا مغبونين والا لزم كون الثمن اقل من القيمة السوقية واكثر وهو محال انتهى وقد تعرض غير واحد ممن قارب عصرنا لتصوير ذلك فى بعض الفروض **ومنها** ما ذكره المحقق القمى صاحب القوانين فى جواب من سأله عن هذه العبارة من الروضة قال انها تفرض فيما اذا باع متاعا باربعة توامين من الفلوس على ان يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقدا انها تسوى اربعة توامين ثم تبين ان المتاع يسوى خمسة توامين وان الدنانير تسوى خمسة توامين الا خمسا فصار البائع مغبونا من كون الثمن اقل من القيمة السوقية بخمس تومان والمشترى مغبونا من جهة زيادة الدنانير على اربعة توامين فالبائع مغبون فى اصل البيع والمشترى مغبون فيما التزمه من اعطاء الدنانير عن الثمن وان لم يكن مغبونا فى اصل البيع انتهى **اقول** الظاهر ان مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه حاصل ما يصل الى البائع بسبب مجموع العقد والشرط كما لو باع شيئا يسوى خمسة دراهم بدرهم على ان يخيط له ثوبا

فرض كون اجرة الخياطة ثلثة دراهم ومن هنا يقال ان للشروط قسطا من العوض الا انه يبعد الاعتبار اذ الشرط معاملة مستقلة لا مدخل له فى زيادة الثمن وخرج ذلك عن فرض غبن كل من المتبايعين فى معاملة واحدة لكن الحق ما ذكرنا من وحدة المعاملة وكون الغبن من طرف واحد **ومنها** ما ذكره بعض المعاصرين من فرض المسئلة فيما اذا باع شيئين فى عقد واحد بثمنين فغبن البائع فى احدهما والمشترى فى الاخر وهذا الجواب قريب من سابقه فى الضعف لانه ان جاز التفكيك بينهما عند حصول ثبوت الغبن لاحدهما خاصة حتى يجوز له الفسخ فى العين المغبون فيها خاصة فهما معاملتان مستقلتان كان الغبن فى كل واحد منهما لاحدهما خاصة فلا وجه لجعل هذا مما نحن فيه لان الفرض غبن البائع خاصة والمشترى خاصة وان لم يجز التفكيك بينهما لم يكن غبن اصلا مع تساوى الزيادة فى احدهما للنقيصة فى الاخر ومع عدم المساواة فالغبن من طرف واحد **ومنها** ان يراد بالغبن فى المقسم معناه الاعم الشامل لصورة خروج العين المشاهدة سابقا على خلاف ما شاهده وخروج ما اخبر بوزنه على خلاف خبره وقد اطلق الغبن على هذا المعنى الاعم العلامة فى القواعد والشهيد فى اللمعة وعلى هذا المعنى الاعم يتحقق الغبن فى كل منهما وهذا حسن لكن ظ عبارة الشهيد الحقوق الثانيين ارادة ما عنون به هذا الخيار وهو الغبن بالمعنى الاخص على ما فسروه به **ومنها** ما ذكره بعض من انه يحصل بفرض المتبايعين وقت العقد فى مكانين كما اذا حضر العسكر البلد فخرج قيمة الطعام خارج البلد ضعف قيمته فى البلد فاشترى بعض اهل البلد من رسول البلد طعاما من العسكر متوسط بين القيمتين فالمشترى مغبون لزيادة الثمن على قيمة الطعام فى مكانه والبائع مغبون لنقصانه عن القيمة فى مكانه ويمكن رده بان المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد لا غبن فيه للمشترى ما دام فى محل العقد وانما نزلت قيمته بنقل المشترى ونقله اياه الى مكان الرخص وبالجملة الطعام عند العقد لا يكون الا فى محل واحد له قيمة واحدة **ومنها** ما ذكره فى مفتاح الكرامة من فرضه فيما اذا ادعى كل من المتبايعين الغبن كما اذا بيع ثوب بفرس بظن المساواة ثم ادعى كل منهما نقص ما فى يد صاحبه ولم يوجد المقوم ليرجع اليه فحلفا فيثبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه قال ويتصور غبنهما فى احد العوضين كما لو تبايعا شيئا بمائة درهم ثم ادعى البائع كونه يسوى مائتين والمشترى كونه لا يسوى الا خمسين ولا مقوم يرجع اليه فحلفا فاثبت الفسخ لكل منهما انتهى وفيه ان الظاهر ان لازم التحالف عدم الغبن فى المعاملة اصلا مع ان الكلام فى الغبن الواقعى دون الظاهرى **الاول** من هذه الوجوه هو الوجه الثالث ثم الله العالم **مسئلة** ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار او كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد وجهان منشاهما اختلاف كلمات العلماء فى ما يتم ومعاقد اجماعهم استدلالا لانهم فى ظ عبارة ط والغنية والشرايع وغيرها هو الاول وفى الغنية الاجماع على ان ظهور الغبن سبب للخيار وظ كلمات اخرين الثانى وفى التذكرة ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا وقولهم لا يسقط هذا الخيار بالتصرف فان المراد التصرف قبل العلم بالغبن وعدم سقوطه ظاهر فى ثبوته **ومما** يؤيد الاول انهم اختلفوا فى صحة التصرفات الناقلة فى زمان الخيار ولم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين جهل المغبون بل صرح بعضهم بنفوذها وابطال المغبون بعد ظهور الغبن الى البدل ويؤيده ايضا الاستدلال فى التذكرة والغنية على هذا الخيار بقوله ص فى حديث تلقى الركبان انهم بالخيار اذا دخلوا السوق فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن هذا ولكن لا يخفى امكان ارجاع الكلمات الى احد الوجهين بتوجيه ما كان منها ظاهرا فى المعنى الاخر **وتوضيح** ذلك ان اريد بالخيار السلطنة الفعلية التى يتمكن بها على الفسخ والامضاء قولا او فعلا فلا يحدث الا بعد ظهور الغبن وان اريد ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو ثابت

مثل العلم وانما يتوقف على العلم اعمال هذا الحق فيكون حال الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه او بحكم خياري المجلس و
الحيوان او غيرهما ثم ان الآثار المجعولة للخيار بين ما يترتب على تلك السلطنة الفعلية كالسقوط بالتصرف فانه لا يكون الا بعد
ظهور الغبن فلا يسقط قبله كما سيجيء ومنه التلف فان الظاهر انه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقا ولو قلنا بعموم قاعدة كون
التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لمثل خيار الغبن كما جزم به بعض وتردد فيه آخر وبين ما يترتب على ذلك الحق الواقعي كاسقاطه
بعد العقد قبل ظهوره وبين ما يتردد بين الامرين كالتصرفات الناقلة فان تعليلهم المنع عنها بكونها مفوتة لحق ذي الخيار
من العين ظاهر في ترتب المنع على وجود نفس الحق وان لم يعلم به وحكم بعض من منع من التصرف في زمان الخيار بمضي التصرفات الواقعة
من الغابن قبل علم المغبون يظهر منه ان المنع لاجل التسلط الفعلي والمتبع دليل كل واحد من تلك الآثار فقد يظهر منه ترتب
الاثر على نفس الحق الواقعي ولو كان مجهولا لصاحبه وقد يظهر منه ترتبه على السلطنة الفعلية **ويظهر** ثمرة الوجهين ايضا
فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحا او بظن وجود سبب معدوم في الواقع فصادف الغبن **ثم** ان ما ذكرنا في الغبن من الوجهين
جار في العيب وقد يستظهر من عبارة القواعد في باب التدليس الوجه الاول قال وكذا يعني لا رد لو تعيبت الامة المدلسة قبل علمه
بالتدليس انتهى فانه ذكر في جامع المقاصد انه لا فرق بين تعيبها قبل العلم وبعده لان العيب مضمون على المشتري **ثم** قال الا
ان يقال ان العيب بعد العلم غير مضمون على المشتري لثبوت الخيار وظاهره ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب لكون العيب في زمان
الخيار مضمونا على من لا خيار له لكن الاستظهار المذكور مبني على شمول قاعدة التلف ممن لا خيار له لخيار العيب وسيجيء عدم
العموم ان شاء الله **واما** خيار الرؤية فسيأتي ان ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية فلا يجوز اسقاطه قبلها **مسألة** يسقط
هذا الخيار بامور **احدها** اسقاطه بعد العقد وهو قد يكون بعد العلم بالغبن فلا اشكال في صحة اسقاطه بلا عوض
مع العلم بمرتبة الغبن ولا مع الجهل بها اذا اسقط الغبن المسبب عن اي مرتبة كان فاحشا كان او افحش ولو اسقطه بزعم كون
التفاوت عشرة فظهر مائة ففي السقوط وجهان من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق كما لو اسقط حق عرض بزعم انه
شتم لا يبلغ القذف فتبين كونه قذفا ومن ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به ولا تعدد فيه فيسقط
بمجرد الاسقاط والعرض فيما دونه من الشتم حقان مختلفان **واما** الاسقاط بعوض بمعنى المصالحة عنه به فلا اشكال فيه
مع العلم بمرتبة الغبن او التصريح بعموم المراتب ولو اطلق وكان للاطلاق منصرف كما لو صالح عن الغبن المحقق في المتاع المشترى بعشرين
بدرهم فان المتعارف من الغبن المحتمل في مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت اربعة او خمسة في العشرين فصالح عن هذا المحتمل بدرهم
فلو ظهر كون التفاوت اربعة او خمسة في العشرين فيصالح عن هذا المحتمل بدرهم فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشر بان المبيع يسوى
درهمين ففي بطلان الصلح لانه لم يقع على الحق الموجود او صحته مع لزومه لما ذكرنا من ان الخيار حق واحد له سبب واحد وهو التفاوت
الذي لا افراد له متعددة فاذا اسقطه سقط او صحته متزلزلا لان الخيار الذي صالح عنه باعتقاد ان عوضه التفاوت ثم تبين كونه
مما يبذل في مقابله ازيد من الدرهم ضرورة انه كلما كان التفاوت المحتمل ازيد يبذل في مقابله او كان ازيد فيحصل الغبن في المصالحة
اذ لا فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقدار ماليته مع العلم بعينه وبين كونه لاجل الجهل بعينه وهذا هو الاقوى **ثم واما** اسقاط هذا
الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن فالظاهر ايضا جوازه ولا يقدح عدم تحقق شرطه بناء على كون ظهور الغبن شرطا لحدوث الخيار
اذ يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضي للخيار وهو الغبن الواقعي وان لم يعلم به وهذا كاف في جواز اسقاط المسبب قبل حصول
شرطه كابراء المالك الودعي المفرط عن الضمان وكبراءة البايع من العيوب الراجعة الى اسقاط الحق المسبب عن وجودها قبل

العلم بها ولا يقدح في المقام ايضا كونه اسقاطا لما لم يتحقق اذ لا مانع منه الا التعليق وعدم الجزم الممنوع عنه في العقود فضلا عن
الايقاعات وهو غير قادح هنا فان المانع منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه واما ما نحن فيه وشبهه مثل
طلاق مشكوك الزوجية واعتاق مشكوك الرقية منجزا والابراء عما احتمل الاشتغال به فقد تقدم في شرائط الصيغة انه لا مانع
منه لان مفهوم العقد معلق عليه في الواقع من دون تعليق المتكلم ومنه البراءة عن العيوب المحتملة في المبيع وضمان درك المبيع عند
ظهوره مستحقا للغير **نعم** قد يشكل الامر من حيث العوض المصالح به فانه لابد من وقوع شيء بازائه وهو غير معلوم
فالاولى ضم شيء الى المصالح عنه المجهول التحقق او ضم سائر الخيارات اليه بان يقول صالحتك عن كل خيار لي بكذا ولو تبين عدم
الغبن لم يسقط العوض عليه لان المعقود عليه هو الخيار على تقدير وجوده لا منجزا باعتقاد الوجود **الثاني** من المسقطات
اشتراط سقوط الخيار في متن العقد والاشكال فيه من الجهات المذكورة هنا او المتقدمة في اسقاط الخيارات المتقدمة قد
علم التفصي عنها **نعم** هنا وجه آخر للمنع يختص بهذا الخيار وخيار الرؤية وهو لزوم الغرر من اشتراط اسقاطهما كما في
الدروس في هذا المقام ما لفظه لو شرطا رفعه او رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر انتهى **ثم** احتمل الفرق
بين الخيارين بان الغرر في الغبن سهل الازالة وجزم الصيمري في غاية المرام ببطلان العقد والشرط وتردد فيه المحقق الثاني
الا انه استظهر الصحة ولعل توجيه كلام الشهيد هو ان الغرر باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع كالجهل بصفاته لان وجه
كون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه الى الجهل بمقدار ماليته كالجهل بصفاته ولذا لا غرر مع الجهل بالصفات التي لا مدخل لها
في القيمة لكن الاقوى الصحة لان مجرد الجهل بمقدار المالية لو كان غررا لم يصح البيع مع الشك في القيمة وايضا فارتفاع
الغرر عن هذا البيع ليس لاجل الخيار حتى يكون اسقاطه موجبا لثبوته والا لم يصح البيع اذ لا يجدي في الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار
لانه حكم شرعي لا يرتفع به موضوع الغرر والا لصح كل بيع غرري على وجه التزلزل وثبوت الخيار كبيع المجهول وجوده او المتعذر تسليمه
واما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطاه من الاوصاف في العين الغير المرئية فكانهما تبايعا
سواء وجد فيها تلك الاوصاف ام لا فصحة البيع موقوفة على اشتراط تلك الاوصاف واسقاط الخيار في معنى الغائها الموجب
للبطلان مع احتمال الصحة هنا ايضا لان مرجع اسقاط خيار الرؤية الى التزام عدم تأثير تخلف تلك الشروط لا الى عدم التزام ما
اشترطاه من الاوصاف ولا تنافي بين ان يقدم على اشتراء العين بانيا على وجود تلك الاوصاف وبين الالتزام بعدم الفسخ لو
تخلفت وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية **وكيف كان** فلا ارى اشكالا في اشتراط سقوط خيار الغبن من حيث لزوم
الغرر اذ لو لم يشرع الخيار في الغبن اصلا لم يلزم منه غرر **الثالث** تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة
بعد علمه بالغبن ويدل عليه ما دل على سقوط خياري المجلس والشرط به مع عدم ورود نص فيهما واختصاص النص بخيار الحيوان
وهو اطلاق بعض معاقد الاجماع بان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ والعلة المستفادة من النص
في خيار الحيوان المستدل بها في كلمات العلماء على السقوط وهي الرضا بلزوم العقد مع ان الدليل هنا اما نفي الضرر واما الاجماع
والاول منتف فانه كما لا يجري مع الاقدام عليه كذلك لا يجري مع الرضا به بعده **واما** الاجماع فهو غير ثابت مع الرضا الا ان
يقال ان الشك في الرفع لا الدفع فيستصحب فتأمل وقد يدعى ان ظاهر قولهم فيما نحن فيه ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف شموله التصرف
بعد العلم بالغبن واختصاص هذا الخيار من بين الخيارات بذلك **لكن** الانصاف عدم شمول التصرف في كلماتهم لما بعد العلم
بالغبن وغرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار ان التصرف مسقط لكل خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار كما في العيب والتدليس سوى

هذا الخيار ويؤيد ذلك ما اشتهر بينهم من ان التصرف قبل العلم بالعيب والتدليس ملزم لدلالته على الرضا بالبيع فيسقط الرد وانما يثبت الارش في خصوص العيب لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب وكيف كان فاختصاص التصرف المسقط في كلماتهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع في كلماتهم نعم لم اجد من صرح بذلك هنا عدا ما حكي عن صاحب المسالك ثم جماعة لكن الاشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل عليه لا ينبغي بل ربما يستشكل في حكمهم بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيب بالتصرف قبل العلم والاعتذار بالنص انما يتم في العيب دون التدليس فانه مشترك مع خيار الغبن في عدم النص ومقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم فيهما والتحقيق ان يقال ان مقتضى القاعدة عدم السقوط لبقاء الضرر وعدم التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد وتحمل الضرر نعم قد ورد النص في العيب على السقوط وادعي عليه الاجماع مع ان ضرر السقوط فيه متدارك بالارش وان كان نفس امساك المعيب قد يكون ضررا فان تم دليل في التدليس ايضا قلنا به والا وجب الرجوع الى دليل الخيار ثم ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبني على ما تقدم في الخيارات السابقة من تسليم كون التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد والا كان اللازم في غيرها دل فعلا على الالتزام بالعقد من افراد التصرف والرجوع الى ما ذكرنا سابقا في الخيار **الرابع** من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع والعتق فان المصرح به في كلام المحقق ومن تأخر عنه هو سقوط خياره ح وقيل انه [illegible] بين المتأخرين نعم ذكر الشيخ في خيار المشتري مرابحة عند كذب البائع انه لو هلك السلعة او تصرف فيها سقط الرد واطلاقه هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قول الماتن ولا يسقط الخيار بتلف العين فراجع واستدل على هذا الحكم في التذكرة بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك وهو بظاهره مشكل لان الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد العين ويمكن ان يوجه بان حديث نفي الضرر لم يدل على الخيار بل المتيقن منه جواز رد العين المغبون فيها فاذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن متدارك بتضرر الغابن بقبول البدل فان دفع الضرر من الطرفين انما يتسلط المغبون على رد العين فيكون حاله من حيث القبول والرد حال العالم بالغبن قبل العلم في ان له ان يشتري ويرد وليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه مع ان اخراج المغبون العين عن ملكه التزام بالضرر ولو جهلا منه به هذا ولكن اعترض عليه شيخنا الشهيد قدس سره في الروضة والمسالك بما توضيحه ان الضرر الموجب للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف والتصرف مع الجهل بالضرر ليس اقداما عليه لما عرفت من ان الخارج عن عموم نفي الضرر ليس الا صورة الاقدام عليه عالما به فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد برد نفس العين مع بقائها على ملكه وبدلها مع عدمه وفوات خصوصية العين على الغابن ليس ضررا لان العين المبيعة ان كانت مثلية فلا ضرر بتبدلها بمثلها وان كانت قيمية فتعويضها بالقيمة بدلا عن زيادة قيمتها فلا ضرر اصلا فضلا عن ان يعارض بضرر زيادة الثمن على القيمة خصوصا مع الافراط في الزيادة والانصاف ان هذا حسن جدا لكن قال في الروضة ان لم يكن الحكم اجماعا **اقول** والظاهر عدمه لانك عرفت عدم عنوان المسألة في كلام من تقدم على المحقق فيما تتبعت ثم ان مقتضى دليل المشهور عدم الفرق في المغبون المتصرف بين البائع والمشتري **قال** في التحرير بعد ان صرح بثبوت الخيار للمغبون بايعا كان او مشتريا ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم وبين فك الملك كالعتق والوقف وبين المانع عن الرد مع البقاء على الملك كالاستيلاد بل يعم التلف وعن جماعة تخصيص العبارة بالمشتري فان اراد قصر الحكم عليه فلا يعرف له وجه الا ان يبنى على مخالفته لعموم دليل الخيار اعني نفي الضرر

فيقتصر على مورد الاجماع ثم ان ظاهر التقييد بصورة امتناع الرد وظاهر التعليل بعدم امكان الاستدراك ما صرح به جماعة من ان الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه فضلا عن مثل التدبير والوصية من التصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلا وهو حسن لعموم نفي الضرر ومجرد الخروج عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن ولو اتفق زوال المانع كموت ولد ام الولد وفسخ العقد اللازم لعيب او غبن ففي جواز الرد وجهان من انه متمكن حينئذ من استدراك البيع وقد بنينا على ان الزائل العائد كالذي لم يعد وكذا الوجهان فيما لو عاد اليه بناقل جديد وعدم الخيار هنا اولى لان العود هنا بسبب جديد [illegible] وفي لحوق الاجارة بالبيع وجهان من امتناع الرد وهو مختار الصيمري وابي العباس ومن ان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك وهو المحكي عن ظاهر الاكثر ولو لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة توجه الرد وكذا لو لم يعلم به حتى انفسخ البيع وفي لحوق الامتزاج مطلقا او في الجملة بالخروج عن الملك وجهان اقواهما اللحوق لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذي هو مورد الاستثناء و كذا لو تغيرت العين بالنقيصة ولو تغيرت بالزيادة العينية او الحكمية او من الجهتين فالاقوى الرد في الوسطى بناء على حصول الشركة في غيرها المانعة عن رد العين وعدم الرد بناء على حصول الشركة المانعة عن رد العين فيه **هذا** كله في تصرف المغبون واما تصرف الغابن فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به وح فان فسخ ووجد العين خارجة عن ملكه لزوما بالعتق او الوقف او البيع اللازم ففي تسلطه على ابطال ذلك من حينها او من اصلها كالمرتهن والشفيع او رجوعه الى البدل وجوه من وقوع العقد في متعلق حق الغير فان حق المغبون ثابت باصل المعاملة الغبنية وانما يظهر له بظهور السبب فله الخيار في استرداد العين اذا ظهر السبب ووقع العقد في ملك الغابن فلا وجه لابطاله من رأس وزمان وقوع العقد متعلقا لحق الغير يوجب تزلزله من رأس كما في بيع الرهن ومقتضى فسخ البيع الاول تلقي الملك من الغابن الذي وقع البيع معه لا من المشتري الثاني ومن انه لا وجه للتزلزل اما لان التصرف في زمان خيار غير المتصرف صحيح لازم كما سيجيء في احكام الخيار فيسترد الفاسخ البدل واما لعدم تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلا على وجه يمنع من نفوذ تصرف من عليه الخيار كما هو ظاهر الجماعة هنا وفي خيار العيب قبل ظهوره فان غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه او استشكل فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب وهذا هو الاقوى وسيأتي تمام ذلك في احكام الخيار وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاد ويحتمل هنا تقديم حق الخيار لسبق سببه على الاستيلاد **ثم** ان مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم في خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز لان معنى جوازه تسلط احد المتعاقدين على فسخه اما تسلط الاجنبي وهو المغبون فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحا وفي المسالك لو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم وان تعذر فسخه المغبون **ويمكن** النظر فيه بان فسخ المغبون اما بدخول العين في ملكه واما بدخول بدلها فعلى الاول لا حاجة الى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ وعلى الثاني فلا وجه للعدول عما استحقه بالفسخ الى غيره اللهم الا ان يقال انه لا منافاة لان البدل المستحق بالفسخ انما هو للحيلولة فاذا امكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها لكن ذلك انما يتم مع كون العين على ملك المغبون واما مع عدمه وتملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين **ثم** على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز لو اتفق عود الملك اليه بفسخ في العقد الجائز او اللازم فان كان ذلك قبل فسخ المغبون فالظاهر وجوب رد العين وان كان بعده فالظاهر عدم وجوب رده لعدم الدليل بعد تملك البدل ولو كان العود بعقد جديد فالاقوى عدم وجوب الرد مطلقا لانه ملك جديد تلقاه من مالكه و الفاسخ انما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل ولو تصرف الغابن تصرفا مغيرا للعين فاما ان يكون بالنقيصة او بالزيادة او بالامتزاج فان كان بالنقيصة فاما ان يكون نقصا يوجب الارش واما ان يكون مما لا يوجبه فان

اوجب الارش اخذ مع الارش كما هو مقتضى الفسخ لان الفائت مضمون بجزء من العوض فاذا رد تمام العوض وجب رد مجموع المعوض فيتدارك الفائت منه ببدله ومثل ذلك ما لو تلف بعض العين وان كان مما لا يوجب شيئا رده بلا شيء ومنه لو وجد العين مستأجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان ينقضي مدة الاجارة ولا يجب على الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ لان المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ فهي ملك للمفسوخ عليه فالمنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق فاذا تحقق في زمان ملك منفعة العين بأسرها ويحتمل انفساخ الاجارة في بقية المدة لان ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزل وهو الذي جزم به المحقق الثاني فيما اذا فسخ البايع بخياره المشروط له في البيع **وفيه** نظر لمنع تزلزل ملك المنفعة **نعم** ذكر في القواعد فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المتبايعين انه اذا وجد البايع العين مستأجرة كانت الاجرة للمشتري الموجر ووجب عليه للبايع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ وقرره على ذلك شراح الكتاب وسيجيء ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين وان كان التغير بالزيادة فان كانت حكمية محضة كقصارة الثوب وتعليم الصنعة فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة بان يقوم العين معها ولا معها ويؤخذ النسبة ولو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة فالظاهر عدم شيء لمحدثها لانه انما عمل فيما له وعمله لنفسه غير مضمون على غيره ولم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال لو فرض العين لو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس ففي تسلط المغبون على القلع بلا ارش كما اختاره في التحرير في الشفعة وعدم تسلطه عليه مطلقا عليه المشهور فيما اذا رجع بايع الارض المغروسة بعد تفليس المشتري او تسلطه عليه مع الارش كما اختاره في التذكرة هنا وقيل به في الشفعة والعارية وجوه من ان صفة كونه منصوبا المستلزمة لزيادة قيمته انما هي عبارة عن كونه في مكان صار ملكا للغير للغرس كما اذا باع ارضا مشغولة بماله وكان ما له في تلك الارض زيدت قيمته مضافا الى ما في التحرير في مسألة الشفعة من ان الفائت لما حدث في محل معرض للزوال لم يجب تداركه ومن ان الغرس المنصوب الذي هو مال للمشتري مال مغاير للمقلوع عرفا وليس كالمتاع الموضوع في بيت بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان مضافا الى فحوى قوله ليس لعرق ظالم حق فيكون كما لو الارض المغروسة ومن ان الغرس انما وقع في ملك متزلزل ولا دليل على استحقاق الغرس على الارض البقاء وقياس الارض المغروسة على الارض المستأجرة حيث لا ينفسخ اجارتها ولا تغرم لها اجرة المثل قياس مع الفارق بملك المنفعة في تمام المدة قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف ما نحن فيه فان المستحق هو الغرس المنصوب من دون استحقاق مكان في الارض فالتحقيق ان كلا من المالكين يملك ماله لا بشرط حق له على الآخر ولا عليه له فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه فان اراد مالك الغرس قلعه فعليه ارش طم الحفر وان اراد مالك الارض تخليصها فعليه ارش الغرس اعني تفاوت ما بين كونه منصوبا دائما وكونه مقلوعا وكونه مالا للمالك على صفة النصب دائما ليس عرفا بعد تسلط على قلعه لان المال هو الغرس المنصوب مرجع دوامه وثبوت هذا المال الخاص له فليس هذا من باب استحقاق الغرس للمكان فانهم قد نفوا الفرق بين ما نحن فيه وبين مسألة التفليس حيث ذهب الاكثر الى الارش للبايع الفاسخ قلع الغرس ولو مع الارش ويمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملك متزلزل فيما نحن فيه فحق المغبون انما تعلق بالارض قبل الغرس بخلاف مسألة التفليس لان سبب التزلزل هنا بعد الغرس فيشبه بيع الارض المغروسة وليس للمشتري قلعه ولو مع الارش بلا خلاف بل عرفت ان العلامة في التحرير جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس **ثم** اذا جاز القلع فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ام له مطالبة المالك بالقلع ومع امتناعه يجبره الحاكم او يقلعه وجوه ذكروها فيما لو دخلت اغصان شجر الجار الى داره ويحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك ولذا قيل فيه بعدم وجوب اجابة المالك

الجار الى القلع وان جاز للجار قطعها بعد الامتناع او قبله هذا كله حكم التخليص واما لو اختار المغبون الابقاء فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق لاحد المالكين على الآخر استحقاقه الاجرة على البقاء لان انتقال الارض الى المغبون حق سابق على الغرس لا بسبب لاحق له هذا كله حكم الشجر **واما** الزرع ففي المسالك انه يتعين ابقاؤه بالاجرة لان للمدة امدا ينتظر وفعله لامكان الجمع بين الحقين ويجد لا ضرر فيه على الطرفين بخلاف مسألة الشجر ان في تعيين ابقائه بالاجرة ضررا على مالك الارض لطول مدة البقاء ثم ولو طلب مالك الغرس القلع فهل لمالك الارض منعه لاستلزامه نقص ارضه فان كلا منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرفه في مال غيره الا باذنه ام لا لان التسلط على المال لا يوجب منع مالك الآخر عن التصرف في ماله بما ينويهما الثاني **ولو كان** التغيير بالامتزاج فاما ان يكون بغير جنسه واما ان يكون بجنسه فان كان بغير الجنس فان كان على وجه لا يستهلك عرفا بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف يرجع الى قيمته وان كان لا على وجه يعد تالفا كالخل الممزوج مع الانجبين ففي كونه شريكا او كونه كالمعدوم وجهان من حصول الاشتراك قهرا لو كانا لمالكين ومن تغير حقيقته فيكون كالتالف الرافع للخيار **وان كان** الامتزاج بالجنس فان كان بالمثل ثبتت الشركة وان كان بالاردى تملك وفي استحقاقه للارش لنقص او تفاوت الرداءة من الجنس الممزوج او من ثمنه وجوه ولو كان بالاجود احتمل الشركة في الثمن بان يباع ويعطى من الثمن بنسبة قيمته ويحتمل الشركة بنسبة القيمة فاذا كان الاجود يساوي قيمتي الردي كان المجموع بينهما اثلاثا ورده الشيخ في مسألة رجوع البايع على المفلس بعين ماله بانه يستلزم الربا فيكون موجبين مع عموم الربا لكل معاوضة **بقي الكلام** في حكم تلف العوضين مع الغبن وتفصيله ان التلف اما ان يكون فيما وصل الى الغابن او فيما وصل الى المغبون والتلف اما بآفة او باتلاف احدهما او باتلاف الاجنبي وحكمها انه لو تلف ما في يد المغبون فان كان بآفة فمقتضى ما تقدم من كونه في الاخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم امكان الاستدراك سقوط الخيار لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل فضلا عن غيره وكذا اختار غير واحد بقاء الخيار فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ واخذ ما عند الغابن او بدله وكذا لو كان باتلافه ولو كان باتلاف الاجنبي ففسخ المغبون اخذ الثمن ورجع الغابن الى المتلف ان لم يرجع المغبون عليه او ان رجع عليه بالبدل ثم ظهر الغبن ففسخ رد على الغابن القيمة يوم التلف او يوم الفسخ ولو كان باتلاف الغابن فان لم يفسخ المغبون اخذ القيمة من الغابن وان فسخ اخذ الثمن ولو كان باتلافه مثل ظهور الغبن ما برأه المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن ففسخ وجب عليه رد القيمة لان ما ابرأه بمنزلة المقبوض ولو تلف ما في يد الغابن بآفة او باتلاف ففسخ المغبون اخذ البدل وفي اعتبار القيمة يوم التلف او يوم الفسخ او الاكثر الاول ولكن صرح في موضع من المسالك ويحكى حاشية الشرايع للمحقق الثاني وصاحب الحدائق بعض اخوانه لو اشترى عينا بعين فقبض احدهما دون الآخر ثم باع المقبوض ثم تلف غير المقبوض ان البيع الاول ينفسخ بتلف متعلقه قبل القبض بخلاف البيع الثاني فيغرم البايع الثاني قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض وهذا ظاهر صريح في ان العبرة بقيمته يوم الانفساخ دون تلف العين والفرق بين المسألتين مشكل وتمام الكلام في باب الاقالة ولو تلف باتلاف الاجنبي رجع المغبون بعد الفسخ الى الغابن لانه الذي يرد اليه العوض فيؤخذ منه المعوض او بدله ولانه ملك القيمة على المتلف ويحتمل الرجوع الى المتلف لان المال في ضمانه وما لم يدفع العوض فنفس المال في عهدته ولذا صرح في الشرايع بجواز المصالحة على ذلك المتلف بما لو صالح به على قيمته لزم الربا وصرح العلامة بانه لو صالح على نفس المتلف باقل من قيمته لم يلزم الربا وان صالح على قيمته بالاقل لزم الربا بناء على جريانه في الصلح وعلى

التخيير بها الغابن فلانه ملك البدل واما المتلف فلان المال المتلف عهد قد تبدل ذا القيمة وان كان باتلاف المغبون ان لم يفسخ غرامه له ولو ابرأ الغابن من بدل المتلف فظهر الغبن فسخ ورد الثمن واخذ قيمة المتلف لان المبرء منه كالمقبوض هذا قليل من كثير مما يكون هذا المقام قابلا له من الكلام وينبغي احالة الزائد على ما ذكر في غير هذا المقام والله العالم بالاحكام ورسوله وخلفاؤه الكرام صلوات الله عليه وعليهم الى يوم القيام **مسألة** الظ ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية بناء على الاستناد في ثبوته في البيع الى نفي الضرر **نعم** لو استند الى الاجماعات المنقولة امكن الرجوع في غير البيع الى اصالة اللزوم **وممن** حكى عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره في شرح الارشاد وصاحب التنقيح وصاحب ايضاح النافع وعن جارة جامع المقاصد بانه فيهما مستند الى انه من توابع المعاوضات **نعم** حكى عن مهذب البارع عدم جريانه في الصلح ولعله لكون الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة فلا يشرع فيه الفسخ **وفيه** ما لا يخفى وفي غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجري فيه وبين الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقية ما يدعيه كان مغبونا فيما صالح به والواقع على ما في الذمم وكان مجهولا ثم ظهر بعد عقد الصلح وظهر غبن احدهما على ما تامل فى لعله للاقدام في هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائنا ما كان فهذا اقدام على الضرر **وحكى** عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على المسامحة وكان الاقدام فيه على المعاملة مبنيا على عدم الالتفات الى النقص والزيادة بيعا كان او صلحا او غيرهما فانه لا يصدق فيه اسم الغبن وبين غيره **وفيه** مع ان منع صدق الغبن محل نظر ان الحكم بالخيار لم يعلق في دليل على مفهوم لفظ الغبن حتى يتبع مصاديقه فان الفتاوى مختصة بغبن البيع وحديث نفي الضرر عام لم يخرج منه الا ما استثنى في الفتاوى من صورة الاقدام على الضرر عالما به **نعم** لو استدل باية التجارة عن تراض او النهي عن اكل المال بالباطل امكن اختصاصهما بما اذا اقدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا في دفع ذلك الاحتمال **والحاصل** ان المسئلة لا تخلو عن اشكال من جهة اصالة اللزوم والاختصاص بمعقد الاجماع والشهرة بالبيع وعدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع كما تعرضوا لجريان خيار الشرط وتعرضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع لكونه محل خلاف لبعض العامة في بعض افراد ما عدا البيع فلا يدل على عموم غيره لما عدا البيع ومن ان العمدة حديث نفي الضرر على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها ولو في صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت بعد الحاق غيرها بظهور عدم الفصل عند الاصحاب وقد استدل به الاصحاب على اثبات كثير من الخيارات فدخول ما عدا البيع لا يخلو عن قوة **نعم** ينبغي الاشكال في شموله للصورة المتقدمة وهي ما اذا علم من الخارج بناء شخص تلك المعاملة بيعا كان او غيره على عدم المغابنة ولكن من حيث المالية كما اذا احتاج المشتري الى قليل من شيء مبتذل لحاجة عظيمة دينية او دنيوية فانه لا يلاحظ في شرائه مساواته للثمن المدفوع بازائه فان في شمول الادلة لمثل هذا خفاء بل منعا الا ان يتم بعدم القول بالفصل والله العالم **مسألة** اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور او على التراخي على قولين واستند للقول الاول وهو المشهور ظاهرا الى كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وقرره في جامع المقاصد بان العموم في افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا لم ينتفع بعمومه انتهى وللقول الثاني الاستصحاب **وذكر** في الرياض ما حاصله ان المستند في هذا الخيار ان كان الاجماع المنقول اتجه التمسك بالاستصحاب وان كان نفي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الاول اذ به يندفع الضرر **اقول** ويمكن الخدشة في جميع الوجوه المذكورة اما في وجوب الاقتصار على المتيقن فلانه غير متجه مع الاستصحاب واما ما ذكره مع صدق عموم الازمنة فان اراد به عمومها المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الازمنة فلا

يخفى ان هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام دائما او في زمان ما اذ ليس في خروجه دائما زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن نظيره ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم وخرج منه فرد خاص من ذلك الفعل لكن وقع الشك في ان ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الازمنة او عام لجميعها فان اللازم هنا استصحاب حكم الخاص اعني الحلية لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقن الى عموم التحريم وليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب والسر فيه ما عرفت من تبعية العموم الزماني للعموم الافرادي فاذا فرض خروج بعضها فلا مقتضى للعموم الزماني فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن بل الفرد خارج واحد دائم زمان خروجه او انقطع نعم لو فرض افادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثرا لافراد العام بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايرا له في زمان اخر كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن لان خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد اخر من العام غير ما علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء في كل يوم بحيث كان اكرام كل عالم في كل يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم في اليوم الاخر فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوما او يومين وجب الرجوع فيما بعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام لا الى استصحاب عدم وجوبه بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب بل يجب الرجوع الى الاصل الحاكم ان في الصورة الاولى لو فرضنا عدم حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع الى العموم فما اوضح الفرق بين الصورتين **ثم** لا يخفى ان مناط هذا الفرق ليس كون الزمان في الصورة الاولى من الاطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة وكونه في الصورة الثانية عموما لغويا بل المناط كون الزمان في الاولى ظرفا للحكم وان فرض عمومه لغويا فيكون الحكم فيه حكما واحدا مستمرا لموضوع واحد فيكون مرجع الشك فيه الى الشك في استمرار حكم واحد وانقطاعه فيستصحب والزمان في الثانية مكثر لافراد موضوع الحكم فمرجع الشك في وجود الحكم في الان الثاني الى ثبوت الحكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الاول ومعلوم ان المرجع فيه الى اصالة العموم فافهم واغتنم **وبذلك** يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد بانه ونحوه وغيرها مطلقة لا عامة فلا تنافي الاستصحاب الا ان يدعى ان العموم الاطلاقي لا يرجع الا الى العموم الزماني على الوجه الاول وقد ظهر ايضا مما ذكرنا من تغاير مورد الرجوع الى الاستصحاب والرجوع الى العموم فساد ما قيل في الاصول من ان الاستصحاب قد يخصص العموم ومثل له بالصورة الاولى زعما منه ان الاستصحاب قد خصص العموم وقد عرفت ان مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع الى العموم ولو على فرض عدم الاستصحاب ومقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب ولو على فرض عدم العموم فليس شيء منهما ممنوعا بالاخر في شيء من المقامين **اذا** عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الاول لان العقد المغبون فيه اذا خرج عن عموم وجوب الوفاء به في زمان فلا فرق بين عدم وجوبه اصلا ونظير العقد الجائز دائما فليس الامر دائرا بين قلة التخصيص وكثرته حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار على ما ستشير اليه لم يجز التمسك بالعموم ايضا **نعم** يتمسك فيه باصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات **واما** استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب فهو حسن على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الادلة اللفظية المشخصة للموضوع مع كون الشك من حيث استعداد الحكم للبقاء واما على التحقيق من عدم احراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب فان المتيقن سابقا ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فاذا فرضنا ثبوت هذا الحكم من الشرع فلا معنى لاستصحابه في الان اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك ولم يفعل لان هذا موضوع اخر

اثبات الحكم لبن القياس لعدم نعم لو احرز الموضوع من دليل اللفظي على المستصحب كان زمان الحكم حتى لا يحتمل ان يكون الثاني لاجل تغير الموضوع ابتداء التمسك بالاستصحاب واما ما ذكره في الرياض ففيه ان بنى الامر على المسامحة في موضوع الاستصحاب كما اشرنا اليه وحققنا في الاصول فلا يجري الاستصحاب وان كان المدرك للخيار الاجماع وان بنى على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب وان استند في الخيار الى قاعدة الضرر كما اعترف به الله قدس سره في المناهل مستندا الى احتمال ان يكون الضرر علة محدثة يكفي في بقاء الحكم وان ارتفع الا ان يدعى انه اذا استند الحكم الى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره وهو غير محقق في الزمان اللاحق كما اشرنا ثم انه بنى المسئلة بعض المعاصرين على ما لا محصل له فقال ما لفظه ان المسئلة مبتنية على ان لزوم العقد معناه ان اثر العقد مستمر الى يوم القيمة وان عموم الوفاء بالعقود عموم زماني للقطع بان ليس المراد بالاية الوفاء بالعقود عموما زمانيا للقطع بان ليس المراد بالاية الوفاء انا ما بل على الدوام وقد فهم المشهور منها ذلك وباعتبار ان الوفاء العمل بمقتضاها ولا ريب ان مفاده عرفا وبحسب قصد المتعاقدين الدوام فاذا دل دليل على ثبوت خيار من ضرر او اجماع او نص في ثبوته في الماضي او مطلقا بناء على الاهمال لا الاطلاق في الاخبار فيكون استثناء من ذلك العام ويبقى العام على عمومه كاستثناء ايام الاقامة والثلثين وقت المعصية ونحوها من حكم السفر او ان اللزوم ليس من مقتضيات العموم وانما يثبت ملكا سابقا ويبقى حكمه مستصحبا الى المزيل فتكون المعارضة بين استصحابين والثاني وارد على الاول فيقدم عليه **والاول اقوى** لان حدوث الحادث مع زوال العلة السابقة يقضي بعدم اعتبار السابق اما مع بقائها فلا يلغو اعتبار السابق انتهى ولا يخفى ان ما ذكره من المبنى للرجوع الى العموم وهو استمرار اللزوم لطرح العموم والرجوع الى الاستصحاب واما ما ذكره اخيرا من المبنى للرجوع الى الاستصحاب **وحاصله** ان اللزوم انما يثبت بالاستصحاب فاذا ورد عليه استصحاب الخيار قدم عليه ففيه ان الكل متفقون على الاستناد في اصالة اللزوم الى عموم اية الوفاء وان امكن الاستناد فيها الى الاستصحاب ايضا فلا وجه للاغماض عن الاية وملاحظة الاستصحاب المقتضي للزوم مع استصحاب الخيار **ثم** انه قد علم من تضاعيف ما اوردناه على كلمات الجماعة ان الاقوى كون الخيار هنا على الفور لا لما ذكر في المسالك في الرهان التالجيا لعموم ما عرفت سابقا من ان مرجع العموم الزماني في هذا المقام الى استمرار الحكم في الافراد فاذا انقطع الاستمرار فلا دليل على العود اليه كما في جميع الاحكام المستمرة اذا طرء عليها الانقطاع ولا باستصحاب الخيار لما عرفت من ان الموضوع غير محرز لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فلا يشمل الشخص المتمكن منه التارك له بل قد يستظهر ذلك من حديث نفي الضرر والمال تعين الرجوع الى اصالة فساد فسخ المغبون وعدم ترتب الاثر عليه وبقاء اثر العقد فيثبت اللزوم من هذه الجهة وهذا ليس كاستصحاب الخيار لان الشك هنا في الرافع فالموضوع محرز كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي فافهم واغتنم والحمد لله هذا **مضافا** الى ما قد يقال هنا وفيما يشبهه من اجازة عقد الفضولي ونكاحه وغيرها من ان تجويز التاخير فيها مضر على من عليه الخيار وفيه تامل **ثم** ان مقتضى ما استند اليه للفورية عدا هذا الوجه الاخير هي الفورية العرفية لان الاقتصار على الحقيقة حرج على ذي الخيار فلا ينبغي تدارك الضرر بالزائد عليها الا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالم على رده بين اهل هذا القول **لكن** الذي يظهر من كره في خيار العيب على الفور بفورية ما هو اوسع من الفور العرفي قال خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم خلافا للشافعي فانه اشترط الفورية المبادرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو وركض الركوب للرد وان كان مشغولا بصلوة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار الى ان يفرغ وكذا لو

اطلع حين دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا باس اجماعا وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو اطلع على العيب ليلا فله التاخير الى ان يصبح وان لم يكن عذرا انتهى **و** قد صرح في الشفعة على القول بفوريتها بما يقرب من ذلك وجعلها من الاعذار وصرح في الشفعة بانه لا يجب المبادرة على خلاف العادة ورجع في ذلك كله الى العرف فكل ما لا يعد تقصيرا لا يبطل به الشفعة وكل ما يعد تقصيرا او توانيا في الطلب فانه مسقط لها انتهى **و** المسئلة لا تخلو عن اشكال لان جعل حضور وقت الصلوة او دخول الليل عذرا في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله فسخت **نعم** لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم والقاضي او على الشهادة توجه ما ذكره في الجملة مع ان تمام الدليل عليه مشكل الا ان يجعل الدليل على الفورية لزوم الاضرار لمن عليه الخيار فيدفع ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانيا فيه فان هذا هو المقدار الذي يضر بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه وكون تصرفاته فيه في معرض النقض لكنك عرفت التامل في هذا الدليل **فالانصاف** انه ان تم الاجماع الذي تقدم عن العلامة على عدم الباس بالامور المذكورة وعدم قدح امثالها في الفورية فهو والا وجب الاقتصار على اول مراتب امكان انشاء الفسخ **ثم** ان الظاهر انه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة لعموم نفي الضرر اذ لا فرق بين الجاهل بالغبن والجاهل بحكمه وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافيا لمعذوريته كترك الفحص عن الغبن وعدمه ولو جهل الفورية فظ بعض الوثاق على المعذورية ويشكل بعدم جريان نفي الضرر هنا لتمكنه من الفسخ وتدارك الضرر فيرجع الى ما تقدم من اصالة لزوم بقاء اثار العقد وعدم صحة فسخ المغبون بعد الزمان الاول وقد يحكى عن بعض الاساطين عدم المعذورية في خيار التاخير والمناط واحد ولو ادعى الجهل بالخيار فالاقوى القبول الا ان يكون مما لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي الا لعارض ففيه نظر وقال في التذكرة في باب الشفعة انه لو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعة او قال اخرت لاني لم اعلم ان الشفعة على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام او نشا في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الاخذ بالشفعة والا فلا انتهى **فان** اراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقه الجهل فلا حاجة اليه لان اكثر العوام وكثيرا من الخواص لا يعلمون مثل هذه الاحكام وان اراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقه عدم العلم ففيه انه لا داعي الى اعتبار الظهور مع ان الاصل العدم والاقوى ان الناسي في حكم الجاهل وفي سماع دعواه النسيان نظر من انه مدع ومن تعسر اقامة البينة عليه وانه لا يعرف الا من قبله **واما** الشاك في ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته ويحتمل عدم معذوريته لتمكنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ثم السؤال عن صحته شرعا فهو متمكن من الفسخ العرفي اذ الجهل بالصحة لا يمنع عن الانشاء فهو مقصر بترك الفسخ لا لعذر فافهم والله العالم **الخامس خيار التاخير**

قال في كره من باع شيئا ولم يسلمه الى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تاخيره ولو ساعة لزم البيع ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلثة فهو احق بالعين وان مضت الثلثة ولم يات بالثمن تخير البايع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع والاصل في ذلك قبل الاجماع المحكي عن الانتصار والخلاف والجواهر وغيرها المعتضد بدعوى الاتفاق المصرح بها في التذكرة والظاهرة من غيرها وبما ذكره في التذكرة من ان الصبر بمظنة الضرر المنفي بالخبر الا ان الضرر هنا اشد من الضرر في الغبن حيث ان المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملك لغيره لا يجوز له التصرف فيه الاخبار المستفيضة **منها** رواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما **و** رواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجي فلا بيع له **و** رواية ابن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عنده ثم احتبست اياما ثم جئت الى بايع المحمل لاخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله

لا ادعك او افاضيك فقال الرّواية ابى بكر بن عياش قال ثم اتينا فتصفقنا عليه فصفقنا فقال ابو بكر يقول من تحب القبضى بينكما ابقول صاحبك وغيره قلت يقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وصحيحة زرارة عن ابى جعفر قلت له الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وظ هذه الاخبار بطلان البيع كما فهمه في ط حيث قال روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم قال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع له وان لم يرجع بطل البيع انتهى وربما يحكى هذا عن ظ الاسكافي المعتبر بلفظ الروايات وتوقف فيه المحقق الاردبيلي وقواه صاحب الكفاية وجزم به في الحدائق طاعنا على العلامة في المختلف حيث انه اعترف بظهور الاخبار في خلاف المشهور ثم اختار المشهور مستندا الى ان الاصل بقاء صحة العقد وحمل الاخبار على نفى اللزوم اقول ظهور الاخبار في الفساد في محله الا ان فهم العلماء وحملة الاخبار لنفى اللزوم مما يقرب هذا المعنى مضافا الى ما يقال من ان قوله في اكثر تلك الاخبار لا بيع له ظ في انتفاء البيع بالنسبة الى المشترى فقط لا يكون الا نفى اللزوم من طرف البايع الا ان في رواية ابن يقطين فلا بيع بينهما وكيف كان فلا اقل من الشك فيرجع الى استصحاب الاثار المترتبة على البيع وتوهم كون الصحة سابقا في ضمن اللزوم فيرتفع بارتفاعه مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة وانما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالى من الخيار ثم انه يشترط في هذا الخيار امور احدها عدم قبض المبيع ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا ويدل عليه من الروايات المتقدمة قوله في صحيحة على بن يقطين المتقدمة فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما بناء على ان البيع هنا بمعنى المبيع لكن في الرياض انكار دلالة الاخبار على هذا الشرط وتبعه بعض المعاصرين ولا اعلم له وجها غير سقوط هذه الفقرة عن النسخة الماخوذة منها الرواية واحتمال قراءة قبض بالتخفيف وبيعه بالتشديد يعنى قبض بايعه الثمن ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال لان استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر بل لم يوجد مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد نظير ما ذكره في الروضة من اصالة عدم المد في لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلوة ثم انه لو كان عدم قبض المشترى لعدوان البايع بان بذل له الثمن فامتنع من اخذه واقباض المبيع فالظ عدم الخيار لان ظ النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقا للبايع ودفعا لتضرره فلا يجرى فيما اذا كان الامتناع من قبله ولو قبضه المشترى على وجه يكون للبايع استرداده كما اذا كان بدون اذنه مع عدم اقباض الثمن ففى كونه كلا قبض مط او مع استرداده او كونه قبضا وجوه ابنها ابتناء المسئلة على ما سيجيئ في احكام القبض من ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البايع الا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه وتضرره بعدم وصول ثمنه اليه وكلاهما ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة واما مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجرى دليل الضرر بالتقريب المتقدم وان ادعى انصراف الاخبار الى غير هذه الصورة لكنه مشكل لدعوى شمولها لو تلنا بارتفاع الضمان ولو مكن المشترى من القبض فلم يقبض فالاقوى ايضا ابتناء المسئلة على ارتفاع الضمان وعدمه وربما يستظهر من قول الشامل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر والاقوى عدم الخيار لعدم الضمان وفي كون قبض بعض المبيع كلا قبض لظ الاخبار او كالقبض لدعوى انصرافها الى صورة عدم قبض شيء منه او يتبعض الخيار بالنسبة الى المقبوض وغيره استنادا مع تسليم الانصراف المذكور الى تحقق الضرر بالنسبة الى غير المقبوض لا غيره وجوه الشرط الثاني عدم قبض مجموع الثمن واشتراطه مجمع عليه نصا وفتوى وقبض البعض كلا قبض بظ الاخبار المعتضد بفهم ابى بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة وربما يستدل بتلك الرواية تبعا للتذكرة وفيه نظر والقبض بدون الاذن كعدمه لظهور

الاخبار في اشتراطه وقوعه بالاذن في بقاء البيع على اللزوم مع ان ضرر ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن اليه على حاله نعم لو كان القبض بدون الاذن حقا كما اذا عرض البيع على المشترى فلم يقبضه فالظ عدم الخيار لعدم دخوله في منصرف الاخبار وعدم تضرر البايع بالتاخير وربما يقال بكفاية القبض هنا مط مع الاعتراف باعتبار الاذن في الشرط السابق اعنى قبض المبيع نظرا الى انهم شرطوا في عناوين المسئلة في طرف المبيع عدم اقباض البيع اياه وفي طرف الثمن عدم قبضه وفيه نظر لان هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسئلة بما يلم البايع فيعبر في طرف الثمن والمثمن بما هو فعل له وهو القبض في الاول والاقباض في الثاني ثم ولو اجاز المشترى قبض الثمن بناء على اعتبار الاذن كان في حكم الاذن وهل هي كاشفة او مثبتة اقويهما الثاني فيترتب عليه ما لو قبض قبل الثلثة فاجاز المشترى بعدها الشرط الثالث عدم اشتراط تاخير تسليم احد العوضين لان المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر في مخالفة الاصل على منصرف النص مع انتفاء الجملة اجماعي الشرط الرابع ان يكون المبيع عينا او شبهه كصاع من صبرة نص عليه الشيخ في عبارتها المتقدمة في نقل مضمون روايات اصحابنا وظاهره كونه مفتوا به عندهم وصرح به في التحرير والمهذب البارع وغاية المرام وهو ظ جامع المقاصد حيث قال لا فرق في الثمن بين كونه عينا او في الذمة وقال في الغنية وروى اصحابنا ان المشترى اذا لم يقبض المبيع وقال اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ البيع ومطالبته بالثمن هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه فان لم يكن كالخضروات فعليه الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار ثم ذكر ان تلف المبيع قبل الثلثة من مال المشترى وبعدها من مال البايع ثم قال ويدل على ذلك كله اجماع الطائفة انتهى وفي معقد اجماع الانتصار والخلاف وجواهر القاضى لو باع شيئا معينا بثمن معين لكن في بعض نسخ الجواهر لو باع شيئا غير معين وقد حكى عنه في مفتاح الكرامة وغيره نسبة الى القاضى دعوى الاجماع على غير المعين واظن الغلط في تلك النسخة والظ ان المراد بالثمن المعين في معقد اجماعهم هو المعلو في مقابل المجهول لان تشخص الثمن غير معتبر اجماعا ولذا وصف في التحرير تبعا للمبسوط المبيع بالمعين والثمن بالمعلوم ومن البعيد اختلاف عنوان ما نسبه في الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارهم مع ما نسبه في ط الى روايات اصحابنا مع انا نقول ان ظ المعين في معاقد الاجماعات التشخص العينى لا مجرد المعلوم في مقابل المجهول ولو كان كليا خرجنا عن هذا الظ بالنسبة الى الثمن للاجماع على عدم اعتبار التعيين فيه مع انه فرق بين الثمن المعين والشيء المعين فان الثاني ظاهر في التشخص بخلاف الاول واما معقد اجماع التذكرة المتقدمة في عنوان المسئلة فهو مختص بالشخص لانه ذكر في معقد الاجماع ان المشترى لو جاء بالثمن في الثلثة فهو احق بالعين ولا يخفى ان العين ظ في الشخص هذا حال معاقد الاجماعات واما حديث نفى الضرر فهو مختص بالشخصى لانه المضمون على البايع قبل القبض فيتضرر بضمانه وعدم جواز التصرف فيه وعدم وصول بدله اليه بخلاف الكلى واما النصوص فروايتا ابن يقطين وابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد به المبيع الذى يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع لا شائع في اطلاقه على الكلى كما لا يخفى ورواية زرارة ظاهرة ايضا في الشخصى من جهة لفظ المتاع وقوله يدعه عنده فلم يبق الا قوله في رواية ابى بكر بن عياش من اشترى شيئا فان اطلاقه وان شمل المعين والكلى الا ان الظ من لفظ الشيء الموجود الخارجى كما في قول القائل اشتريت شيئا ولو في ضمن امور متعددة كصاع من صبرة والكلى المبيع ليس موجودا خارجيا اذ ليس المراد من الكلى هنا الكلى الطبيعى الموجود في الخارج لان المبيع قد يكون معدوما عند العقد والموجود منه قد لا يملكه البايع المملكة له بل هو امر اعتبارى يعامل في العرف والشرع معه معاملة الاملاك وهذه المعاملة وان اقتضت صحة اطلاق لفظ المبيع

الشيء نلبه او على مابعه الا انه ليس بحيث لو اريد من اللفظ خصوص فرد من الوجود الخارجي التشخصي احتيج الى قرينة على التعيين فهو نظير المجاز المشهور والمطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافا لا يحوج ارادة المطلق الى القرينة فلا يمكن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الوجود الخارجي باصالة عدم القرينة فافهم **فقد** ظهر مما ذكرنا ان ليس في ادلة المسئلة من النصوص الاجماعات المنقولة ودليل الضرر ما يجري في البيع الكلي وربما ينسب التعميم الى ظاهر الاكثر لعدم تقييدهم البيع بالشخصي **وفيه** ان لنا تاملا في عباراتهم مع الانصاف يعطى الاختصاص بالمعين والشك في التعميم مع انه معارض بعد تصريح احد بكون المسئلة محل الخلاف من حيث التعميم والتخصيص نعم لا الشهيد في الدروس حكى عن الشيخ قدس سره وقد يفرط هذا الخيار باشتراط المعين فانه ظاهر في عدم فهمهم هذا التقييد من كلمات الاصحاب لكنك عرفت ان الشيخ قدس سره قد اخذ هذا التقييد من مضمون روايات اصحابنا **وكيف** كان فانا لنا تامل في ادلة المسئلة وفتاوى الاصحاب يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعين **ثم** ان هنا امورا قيل باعتبارها في هذا الخيار **منها** عدم الخيار لاحدهما اولهما فان كان في البيع او لا خيار للبائع لو كان في المبيع خيار لاحدهما وفي الشرائع قيد الحكم في عنوان المسئلة بقوله ولو لم يشترطا خيارا لهما او لاحدهما وظاهره الاختصاص بخيار الشرط ويحتمل ان يكون الاقتصار عليه لعنوان المسئلة في كلامه بغير الحيوان وهو المتاع **وكيف** كان فلا اعرف وجها معتمدا في اشتراط هذا الشرط سواء اريد مايعم خيار الحيوان ام خصوص خيار الشرط وسواء اريد مطلق الخيار ولو اختص بما قبل انقضاء الثلاثة ام اريد خصوص الخيار المخصوص بما بعد الثلاثة سواء حلهما ام بعدهما **واوجه** ما يقال في توجيه هذا القول مضافا الى دعوى انصراف النصوص الى غير هذا الفرض ان شرط الخيار في قوة اشتراط التاخير والتاخير مع الخيار ينفي خيار البائع **توضيح** ذلك ما ذكره في التذكرة في احكام الخيار من انه لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره لا يجبر الاخر على تسليم ما في يده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى ووجه توجيه هذا الاشتراط ان ظاهر الاخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التاخير وذو الخيار له حق التاخير وظاهرها ايضا كون عدم اقباض البائع لعدم قبض الثمن لا لحق له في عدم الاقباض والحاصل ان الخيار بمنزلة تاجيل احد العوضين **وفيه** بعد تسليم الحكم في الخيار وتسليم انصراف الاخبار الى كون التاخير بغير حق انه يبتنى على هذا القول كون مبدأ الثلاثة من حين التفرق وكون هذا الخيار مختصا بغير الحيوان مع اتفاقهم على ثبوته فيه كما يظهر من المختلف في ان ذهب الصدوق الى كون الخيار في الجارية بعد شهر الا ان يراد بما في التحرير عدم ثبوت خيار التاخير ما دام الخيار ثابتا لاحدهما فلا ينافي ثبوته في الحيوان بعد الثلاثة **وقد** يفصل بين ثبوت الخيار التاخير للبائع من جهة اخرى فيسقط معه هذا الخيار لان خيار التاخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره ولدلالة النص والفتوى على لزوم البيع في الثلاثة فيختص بغير صورة ثبوت الخيار له فلا **و** دعوى ان المراد من الا اللزوم من هذه الجهة مدفوعة بان التاخير سبب للخيار ولا يتقيد الحكم بالسبب في متن ما اذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه مع ان اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار في الحيوان **و** وجه ضعف هذا التفصيل ان ضرر الثلاثة بعد الثلاثة لا يندفع بالخيار في الثلاثة **واما** ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفي الخيار في الثلاثة من جهة الضرر بالتاخير ولذا لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس **ومنها** تعدد المتعاقدين لاختصاص النص بصورة التعدد

ولان هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس وخيار المجلس باق مع اتحاد العاقد الا مع اسقاطه وفيه ان المناط عدم الاقباض والقبض ولا اشكال في تصوره من المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما **واما** خيار المجلس فقد عرفت انه غير ثابت للوكيل في مجرد العقد وعلى تقديره فيمكن اسقاطه او اشتراط عدمه **نعم** لو كان العاقد وليا بين العوضين لم يتحقق الشرطان الاولان اعني عدم الاقباض والقبض وليس ذلك من جهة اشتراط التعدد **ومنها** ان لا يكون المبيع حيوانا او خصوص الجارية فان المحكي عن الصدوق في المقنع انه اذا اشترى جارية فقال احبسك بالثمن فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له وظاهر نسبة الخلاف الى الصدوق في مطلق الحيوان والمستند فيه رواية ابن يقطين عن رجل اشترى جارية فقال احبسك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له ولا دلالة فيه على صورة عدم اقباض الجارية ولا قرينة على حملها عليها فيحتمل الحمل على اشتراط المجيء بالثمن الى شهر في متن العقد فيثبت الخيار عند تخلف الشرط ويحتمل الحمل على استحباب صبر البائع وعدم فسخه الى شهر **وكيف** كان فالرواية مخالفة لعمل المعظم فلابد من حملها على بعض الوجوه **ثم** ان مبدأ الثلاثة من حين التفرق او من حين العقد وجهان من ظهور قوله فان جاء بالثمن بينه وبين ثلاثة ايام في كون مدة الغيبة ثلاثة ومن كون ذلك كناية عن عدم التقابض ثلاثة ايام كما هو ظاهر قوله في رواية ابن يقطين الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وهذا هو الاقوى **مسألة** يسقط هذا الخيار بامور **احدها** اسقاطه بعد الثلاثة بلا اشكال ولا خلاف في سقوطه بالاسقاط في الثلاثة وجهان من ان السبب فيه الضرر الحاصل بالتاخير فلا يتحقق الا بعد الثلاثة ولذا صرح في التذكرة بعدم جواز اسقاط خيار الشرط قبل التفرق اذا قلنا بكون مبدئه بعده مع انه اولى بالجواز ومن ان العقد سبب الخيار فيكفي وجوده في اسقاطه مضافا الى فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد **الثاني** اشتراط سقوطه في متن العقد حكي عن الدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ولعله لعموم ادلة الشروط ويشكل على عدم جواز اسقاطه في الثلاثة بناء على ان السبب في هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتاخير دون العقد فان الشرط انما يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط فان كان اجماع على السقوط بالشرط كما حكاه بعض فلنا به بل بصحة الاسقاط بعد العقد لفحواه والا فللنظر فيه مجال **الثالث** بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة فان المصرح به في التذكرة سقوط الخيار حينئذ وقيل بعدم السقوط بذلك استصحابا وهو حسن لو استند فيه الى الاخبار واما اذا استند فيه الى الضرر فلا شك في عدم الضرر حال بذل الثمن فلا ضرر ليتدارك بالخيار ولو فرض تضرره سابقا بالتاخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك وانما يتدارك به الضرر المستقبل **و** دعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفي في بقاء الخيار مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي لا لمجرد حدوث الضرر في زمان ولا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا بلزوم العقد بان يقال ان عدم حضور المشتري علة لانتفاء اللزوم بدوا ومنها جوازا وعدما **وكيف** كان فمختار التذكرة لا يخ عن قوة **الرابع** اخذ الثمن من المشتري بناء على عدم سقوطه بالبذل والا لم يحتج الى الاخذ به والسقوط به لانه التزام فعلي بالبيع ورضى بلزومه وهل يشترط افادة العلم بكونه لاجل الالتزام او يكفي الظن فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية او غيرها لم ينفع ام لا يعتبر الظن ايضا وجوه من عدم تحقق موضوع الالتزام الا بالعلم ومن كون الفعل مع افادة الظن امارة عرفية على الالتزام كالقول ومما تقدم من سقوط خيار الحيوان او الشرط بما كان رضى نوعيا بالعقد وهذا من وضح افراده وقد بينا عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرف على الرضا وخير الوجوه اوسطها لكن الاقوى الاخير **وهل** يسقط الخيار بمطالبة الثمن المصرح به في التذكرة

وغيرها العهد للاصل وعدم الدليل ويحتمل السقوط له لانه يدل على الرضا بالبيع وفيه ان سبب الخيار هو التضرر في المستقبل حتى يكون التزاما لما عرفت من ان الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر ومطالبة الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل حتى يكون التزاما بالبيع بل مطالبة الثمن انما هو استدفاع للضرر المستقبل كالفسخ لا الالتزام بذلك الضرر ليسقط الخيار وليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن ونحوه مما كان الضرر حاصلا بنفس العقد حتى يكون الرضا به بعد العقد العلم بالضرر التزاما بالضرر الذي هو سبب الخيار **وبالجملة** فالمسقط لهذا الخيار ليس الا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن او التزامه باسقاطه او اشتراط سقوطه وما تقدم من سقوط الخيارات المتقدمة بما يدل على الرضا فانما هو حيث يكون العقد سببا للخيار ولو من جهة التضرر بلزومه وما نحن فيه ليس من هذا القبيل مع ان سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن ايضا محل نظر لعدم كونه تصرفا والله العالم

مسألة في كون هذا الخيار على الفور او التراخي قولان وقد تقدم ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد وقد عرفت ان الاقوى الفور **ويمكن** ان يقال في خصوص ما نحن فيه ان ظاهر قوله لا بيع له نفي البيع رأسا والاقرب في نفي الحقيقة بعد عدم ارادة نفي الصحة هو نفي لزومه رأسا بان لا يعود لازما ابدا **ثم** على تقدير اهمال النص وعدم ظهوره في العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا لان الموضوع اذ ارتفع من البيع في زمان فعوده يحتاج الى دليل وليس الشك هنا في موضوع المستصحب نظير ما تقدم في استصحاب الخيار لان الموضوع مستفاد من النص فراجع **وكيف كان** فالقول بالتراخي لا يخ عن قوة اما للظهور والنص واما للاستصحاب

مسألة لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع اجماعا مستفيضا بل متواترا كما في الرياض ويدل عليه النبوي المشهور وان كان في كتب روايات اصحابنا غير مسطور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه الظاهر كمعاقد الاجماعات انه لو تلف في حال الخيار ام تلف بعد بطلانه كما لو قلنا بكونه على الفور وبطل بالتاخير فبذل المشتري الثمن فتلف العين في هذا الحال وقد يعارض النبوي بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك المستفادة من النص والاستقراء والقاعدة المجمع عليها بان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لكن النبوي اخص من القاعدة الاولى فلا معارضة والقاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع افراد الخيار ولا جميع احوال البيع حتى قبل القبض بل التحقيق فيها كما سيجيء اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان مع كون التلف بعد القبض ولو تلف في الثلاثة فالمشهور كونه من مال البايع ايضا وعن الخلاف الاجماع عليه خلافا لجماعة من القدماء منهم المفيد والسيدان مدعين عليه الاجماع وهو مع قاعدة ضمان المالك لماله يصح حجة لهذا القول **لكن** الاجماع معارض بل موهون والقاعدة مخصصة بالنبوي المذكور المنجبر من حيث السند والدلالة مضافا الى رواية عقبة بن خالد في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه ولو مكنه من القبض فلم يتسلم فضمان البائع مبني على ارتفاع الضمان بذلك وهو الاقوى **قال** الشيخ في النهاية اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المبتاع فان العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلثة ايام فان جاء المبتاع في مدة ثلثة ايام كان المبيع له وان مضت ثلثة ايام كان البائع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البائع دون المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة ايام كان من مال المبتاع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البايع على كل حال انتهى المحكي في الخ وقال بعد الحكاية وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع انتهى **اقول** كانه جعل الفقرة الثالثة مقابلة للفقرتين فيشمل ما بعد القبض وما

قبله خصوصا مع قوله على كل حال لكن التفهيم مع انه خلاف الاجماع مناف لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله لان الخيار له بعد الثلاثة ايام فان من المعلوم ان الخيار انما يكون له مع عدم القبض فيدل ذلك على ان الحكم المعلل مفروض فيما قبل القبض

مسألة لو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل والا فلا بيع له كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة والمراد من نفي البيع نفي لزومه وقد يدل عليه قاعدة نفي الضرر فان البائع ضامن للمبيع ممنوع عن التصرف فيه محروم عن الثمن ومن هنا يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر وان خرج عن مورد النص كما اذا كان المبيع مما يفسد في نصف يوم او في يومين فيثبت فيه الخيار في زمان يكون التاخير عنه ضررا على البائع **لكن** ظاهر النص يوهم خلاف ما ذكرنا لان الموضوع فيه ما يفسد من يومه والحكم فيه بثبوت الخيار من اول الليل فيكون الخيار في اول ازمنة الفساد ومن المعلوم ان الخيار حينئذ لا يجدي للبائع شيئا لكن المراد من اليوم اليوم وليلته فالمعنى انه لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم بليلته فيكون المفسد له المبيت لا مجرد دخول الليل فاذا فسخ البائع اول الليل امكن له الانتفاع به وببدله ولاجل ذلك عبر في الدروس عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت وانه ثابت عند دخول الليل وفي معقد اجماع الغنية ان على البائع الصبر يوما ثم هو بالخيار **وفي** محكي الوسيلة ان خيار الفواكه للبائع فاذا مر على المبيع يوم ولم يقبض المبتاع كان البائع الخيار ونحوها عبارة جامع الشرائع **نعم** عبارات جماعة من الاصحاب لا تخ عن اختلال في التعبير لكن الاجماع على عدم الخيار للبائع في النهار يوجب تأويلها الى ما يوافق الدروس واحسن تلك العبارات عبارة الصدوق في الفقيه التي اسندها في الوسائل الى رواية زرارة قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل فان المراد بالعهدة عهدة البائع **وقال** في النهاية واذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر وغيرها ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن كان الخيار فيه يوما فان جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فلا بيع له انتهى **ونحوها** عبارة السرائر والظاهر ان المراد بالخيار اختيار المشتري في تاخير القبض والاقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم **واما** المتأخرون فقد اكثرهم يوم كون الليل غاية للخيار وان اختلفوا بين من عبر بكون الخيار يوما ومن عبر بان الخيار الى الليل ولم يعلم وجه صحيح لهذا التعبير مع وضوح المقصد الا متابعة عبارة الشيخ في النهاية لكنك قد عرفت ان المراد بالخيار فيه اختيار المشتري في تاخير القبض والاقباض وهذا الاستعمال في كلام المتأخرين خلاف ما اصطلحوا عليه لفظ الخيار فلا يحسن المتابعة هنا في التعبير والاولى تعبير الدروس كما عرفت **ثم** الظاهر ان شروط هذا الخيار شروط خيار التاخير لانه فرد من افراده كما هو صريح عنوان الغنية وغيرها فيشترط فيه جميع ما سبق من الشروط **نعم** لا ينبغي التامل هنا في اختصاص الحكم بالبيع الشخصي وما في حكمه كالصاع من الصبرة وقد عرفت هناك ان التامل في الادلة والفتاوى يشرف الفقيه على القطع بالاختصاص بهما وحكم الهلاك في اليوم هنا وفيما بعده حكم المبيع هناك في كونه من البائع في الحالين ولا لازم القول الآخر هناك لجريانه هنا كما صرح به في الغنية حيث جعله قبل الليل من المشتري **ثم** ان المراد بالفساد في النص والفتوى ليس الفساد الحقيقي لان موردهما هو الخضر والفواكه والبقول وهذه لا تضيع بالمبيت ولا تهلك بل المراد ما يشمل تغير العين نظير التغير الحادث في هذه الامور بسبب المبيت ولو لم يحدث في المبيع الا فوات السوق ففي الحاقه بتغير العين وجهان من كونه ضررا ومن امكان منع ذلك لكونه فوت نفع لا دفع ضرر

السادس خيار الرؤية

والمراد به خيار المشتري عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه المتبايعان ويدل عليه قبل الاجماع المحقق والمستفيض حديث نفي الضرر واستدل عليه ايضا باخبار **منها** صحيحة جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع

فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله عليه السلام انه لو قلب منها ونظر الى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية ولا بد من حملها على صورة يصح معها بيع الضيعة اما بوصف القطعة الغير المرئية او بدلالة ما رآه منها على ما لم يره **وقد** يستدل ايضا بصحيحة زيد الشحام قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهاما من القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال له لا تشتر شيئا حتى تعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج قال في الحدائق وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم تدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما يصلح السهام اذا عدلت القسمة انتهى **اقول** لم يعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه لان المشتري لسهم القصاب ان اشترى مشاعا فلا مورد لخيار الرؤية وان اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين وهو باطل على الصحيح فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع **ويمكن** حمله على شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة ويكون له خيار الحيوان اذا خرج السهم **ثم** ان صحيحة جميل مختصة بالمشتري والظاهر الاتفاق على ان هذا الخيار يثبت للبائع ايضا اذا لم ير المبيع وباعه بوصف غيره فتبين كونه زائدا على ما وصف وحكي عن بعض انه يحتمل في صحيحة جميل ان يكون التفتيش من البائع بان يكون البائع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال ولا يخفى بعده وابعد منه دعوى عموم الجواب والله العالم

مسألة مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة والمعروف انه يشترط في صحته ذكر اوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر اذ لولاها لكان غررا وعبر بعضهم عن هذه الاوصاف بما يختلف الثمن باختلافه كما في الوسيلة وجامع المقاصد وغيرهما وآخر بما يعتبر في صحة السلم وآخرون كالشيخين والحلي اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة والظاهر ان مرجع الجميع واحد ولذا ادعى الاجماع على كل واحد منها ففي موضع من التذكرة يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا يكفي في السلم عندنا وعنه في موضع آخر من التذكرة في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا يكفي في السلم عندنا وعنه في موضع آخر من التذكرة ان شرط صحة بيع الغائب وصفه بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع يجب ذكر اللفظ الدال على الجنس ثم ذكر انه يجب ذكر اللفظ الدال على التميز وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الاثمان باختلافها ويتطرق الجهالة بترك بعضها انتهى **وفي** جامع المقاصد ضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه ويتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح به يجب ذكره فلا بد من استقصاء اوصاف السلم انتهى **وربما** يتراءى التنافي بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه وكفاية ذكر اوصاف السلم من جهة انه قد يتسامح في السلم في ذكر بعض الاوصاف لافضائه الى عزة الوجود او لتعذر الاستقصاء على التحقيق وهذا المانع مفقود فيما نحن فيه قال في التذكرة في باب السلم لا يشترط وصف كل عضو من الحيوان باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود انتهى **وقال** في السلم في الاحجار المتخذة للبناء انه يذكر نوعها ولونها ويصف عظمها فيقول ما يحمل البعير منها اثنتين او ثلثا او اربعا على سبيل التقريب دون التحقيق لتعذر التحقيق ويمكن ان يقال ان المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للتسامح في بعض افراد السلم وان كان يمكن ان يورد على ساحتهم هناك ان الاستقصاء في الاوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال التمكن فتعذره يوجب فساد السلم لا الحكم بعدم اشتراطه كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط اوصافه وتمام الكلام في محله **ثم** ان الاوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصورة خصوصا في العبيد والاماء فان مراتبهم الكمالية التي تختلف بها اثمانهم غير محصورة جدا والاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر احالة على مجهول بل يوجب الاكتفاء

به على ما دون صفات السلم لانتفاء الغرر عرفا بدون ذلك مع انا علمنا ان الغرر العرفي اخص من الشرعي **وكيف** كان فالمسألة لا تخلو من اشكال **واشكل** من ذلك ان الظاهر ان الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة في بيع العين الحاضرة وعلى هذا فيجب ان يعتبر في الرؤية ان يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه قال في التذكرة يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باع ثوبا مطويا او عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله كان كبيع الغائب يبطل ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى **وحاصل** هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحة السلم وبيع الغائب ومن المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة في السلم وبيع العين الغائبة فانه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سن الجارية بل ولا على نوعها ولا غيرها من الامور التي لا يعرفها الا اهل المعرفة بها فضلا عن مرتبة كمالها الانساني المطلوبة في الجواري المبذول بازائها الاموال ويبعد كل البعد التزام ذلك او ما دون ذلك في المشاهدة بل يلزم من ذلك عدم صحة شراء غير العارف باوصاف المبيع الراجعة الى نوعه وصنفه وشخصه بل هو بالنسبة الى الاوصاف الخاصة بها كالاعمى لا بد له من مراجعة البصير العارف بها ولا اجد في المسألة اوثق من ان يقال ان المعتبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة والغائبة الموصوفة فان دل على اعتبار ازيد من ذلك حجة معتبرة اخذ به وليس فيما ادعاه العلامة في التذكرة من الاجماع حجة مع استناده في ذلك الى كونه غررا عرفا حيث قال اولا يشترط العلم بالعوضين انه اجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذي ملك بازاء ما بذل فينتفي الغرر فلا يصح بيع العين الغائبة ما لم يتقدم رؤية او يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى **ولا** ريب ان المراد بمعرفة ما ملك معرفته على وجه وسط بين طرفي الاجمال والتفصيل **ثم** انه يمكن الاستشكال في صحة هذا العقد بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غررا لان الغرر بدون اخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع فاذا اخذت فيه مقيدا بها صار مشكوك الوجود لان العبد المتصف بتلك الصفات مثلا لا يعلم وجوده في الخارج والغرر فيه اعظم ويمكن ان يقال ان اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد فيبيع العبد مثلا ملتزما بكونه كذا وكذا ولا ضرر في عدمه غررا **وقد** صرح في النهاية والمسالك في مسألة ما لو رأى المبيع ثم تغير عما رآه ان الرؤية بمنزلة الاشتراط ولازمه كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطا **ويمكن** ان يقال ببناء هذا البيع على تصديق البائع او غيره في اخباره باتصاف المبيع بالصفات المذكورة كما يجوز الاعتماد عليه في الكيل والوزن ولذا ذكروا انه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة المبايعة بوصف ثالث لهما **وكيف** كان فلا غرر عرفا في بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة ولا دليل شرعا ايضا على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات فيتعين الحكم بجوازه مضافا الى الاجماع عليه ممن عدا بعض العامة **ثم** ان الخيار بين الرد والامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب وصريح السرائر تخييره بين الرد والامساك بالارش وانه لا يجبر على احدهما **و** يضعف بانه لا دليل على الارش نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه اخذ الارش لكن بخيار العيب لا خيار رؤية المبيع على خلاف ما وصفه ولولا الوصف ثبت خيار العيب ايضا وسيجيء عدم اشتراط ذكر الاوصاف الراجعة الى وصف الصحة واضعف من هذا ما ينسب الى ظ المقنعة والنهاية والمراسم من بطلان البيع اذا وجد على خلاف ما وصف لكن الموجود في المقنعة والنهاية انه ان لم يكن على الوصف كان البيع مردودا ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد لا الباطل فعلا وقد عبر في النهاية عن خيار الغبن بذلك فقال ولا بأس ان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يسوى اذا كان المبتاع من اهل المعرفة فان لم يكن كان البيع مردودا وعلى تقدير وجود القول بالبطلان فلا يخفى ضعفه لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحا عدا ما في مجمع البرهان **وحاصله** وقوع العقد على شيء مغاير للموجود فالمعقود عليه غير موجود والموجود غير معقود عليه

بل تقوم بطلان الاسقاط بمجرد ... من تفسير الاحكام بهم كما ظهر لك

ويضعف بان محل الكلام في تخلف الاوصاف التي لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفا بان يقال ان المبيع فاقد للاوصاف المأخوذة فيه لا انه مغاير للموجود نعم لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل في حقيقة المبيع عرفا فالظاهر عدم الخلاف في البطلان ولو اخذ في عبارة العقد على وجه الاشتراط كان يقول بعتك ما في البيت على انه عبد حبشي فبان حمارا وحشيا الا ان يقال ان الموجود وان لم يعد مغايرا للمعقود عليه عرفا الا ان اشتراط اتصافه بالاوصاف في معنى كون القصد الى بيعه بانيا على تلك الاوصاف فاذا فقد ما بنى عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغي بطلان البيع ولذا التزم اكثر المتأخرين بفساد العقد بفساد شرطه فان قصد الشرط ان كان مؤثرا في المعقود عليه فالواجب كون تخلفه موجبا لبطلان العقد والا لم يوجب فساده فساد العقد بل غاية الامر ثبوت الخيار ومن هنا يظهر ان دفع ما ذكر في وجه البطلان الذي جعله المحقق الاردبيلي موافقا للقاعدة واحتمله العلامة في النهاية فيما اذا ظهر ما رآه سابقا على خلاف ما رآه سابقا على خلاف ما رآه سابقا على خلاف ما رآه بان ما اشتهر ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات والوصف المعين في الشخصيات وبين الوصف الذاتي والعرضي وان قصوى ما هناك كونه من باب تعارض الاشارة والوصف والاشارة اقوى مجازفة لا محصل لها واما كون الاشارة اقوى من الوصف عند التعارض فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن عيبا بالوصف فينبغي لزوم العقد واثبات الخيار من جهة كونه وصفا لشخص لا مشخصا لكلي حتى يتقوم به وكونه عرضيا لا ذاتيا اعادة للكلام السابق ويمكن ان يقال ان المستفاد من النصوص والاجماعات في الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المقومة للمبيع سواء علم القصد اليها من الخارج ام اشترطت في العقد كالحكم بمضي العقد على المعيب مع عدم القصد الا الى الصحيح او كالحكم في المصراة وكالحكم في النص والفتوى بتبعيض الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك وغير ذلك وسيجيء بعض الكلام في مسألة الشرط الفاسد انشاء الله نعم هنا اشكال آخر من جهة تشخيص الوصف الداخل في الحقيقة عرفا الموجب ظهور خلافه لبطلان البيع والخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخيار فان الظاهر دخول الذكورة والانوثة في المماليك في حقيقة المبيع لا في مثل الغنم وكذا الرومي والزنجي حقيقتان عرفا وربما يتغاير الحقيقتان مع كونهما فيما نحن فيه من قبيل الاوصاف كما اذا باع الدهن او الجبن او اللبن على انه من الغنم فبان من الجاموس وكذا لو باع خل الزبيب فبان من التمر ويمكن احالة اتحاد الجنس ومغايرته على العرف وان خالف ضابطة التغاير المذكورة في باب الربوا فتأمل

مسألة الاكثر على ان الخيار عند الرؤية فوري بل نسب الى ظاهر الاصحاب بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين الا من احمد حيث جعله ممتدا بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية واحتمل في نهاية الاحكام ولم اجد لهم دليلا صالحا على ذلك الا وجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد على المتيقن ويبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار الغبن والعيب سؤال الفرق بين المقامين مع ان صحيح جميل المتقدم في صدر المسألة مطلقة يمكن التمسك بعدم بيان مدة الخيار فيها على عدم الفورية وان كان خلاف التحقيق كما نبهنا عليه في بعض الخيارات المستندة الى النص وقد بينا سابقا ضعف التمسك بالاستصحاب في اثبات التراخي وان استند اليه بعض في بعض الخيارات السابقة

مسألة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا على الوجه المتقدم في خيار الغبن وباسقاطه بعد الرؤية وبالتصرف بعدها ولو تصرف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه ثالثها ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرؤية بناء على ان التصرف اسقاط فعلي وفي جواز اسقاطه قبل الرؤية وجهان مبنيان على ان الرؤية سبب او كاشف قال في التذكرة لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلق الخيار بالرؤية انتهى وحكي ذلك عن غيرها ايضا وظاهر ان الخيار يحدث بالرؤية لا انه يظهر بها ولو جعلنا الرؤية شرطا لا سببا امكن جواز الاسقاط بمجرد

تحقق السبب وهو العقد ولا يخلو عن قوة ولو شرط سقوط هذا الخيار ففي فساده وافساده للعقد كما عن العلامة وجماعة او عدمهما كما عن النهاية وبعض او الفساد دون الافساد وجوه بل اقوال من كونه موجبا لكون العقد غررا لما في جامع المقاصد من ان الوصف قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ومن ان دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه فان الخيار حكم شرعي لو اثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول متزلزلا والعلم بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة فان الغرر هو الاقدام على شراء العين الغائبة على اي صفة كانت ولو كان الالتزام المذكور مؤديا الى الغرر لكان اشتراط البراءة من العيوب ايضا مؤديا اليه لانه بمنزلة بيع الشيء صحيحا او معيبا باي عيب كان ولا شك انه غرر وانما جاز بيع الشيء غير مشروط بالصحة اعتمادا على اصالة الصحة لا من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة والعيب في المبيع لان تفاوت الصحيح والمعيب افحش من تفاوت افراد الصحيح واعتمادهم في بيان الاوصاف المعتبرة في بيع العين الغائبة على اعداد الصفات الراجعة الى العيب انما هو للاستغناء عن تلك الاوصاف باصالة الصحة لا لجواز اهمالها عند البيع فح فاذا شرط البراءة من العيوب كان راجعا الى عدم الاعتداد بوجود تلك الاوصاف وعدمها فيلزم الغرر خصوصا على ما حكاه في الدروس عن ظاهر الشيخ واتباعه من جواز اشتراط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض والجوز الفاسدين كل حيث ان مرجعه على ما ذكروه هنا في اشتراط سقوط خيار الرؤية الى اشتراط عدم الاعتداد بمالية المبيع ولذا اعترض عليهم الشهيد واتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب ولو كان للمعيب قيمة لان مرجعه الى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحا او معيبا باي عيب فالغرر فيه افحش من البيع مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفا باي صفة كان ثم انه قد يثبت فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتى يلزم فساد البيع ولو على القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد بل من جهة انه اسقاط لما لم يتحقق بناء على ما عرفت من ان الخيار انما يتحقق بالرؤية فلا يجوز اسقاطه قبلها فاشتراط الاسقاط لغو وفساده من هذه الجهة لا يؤثر في فساد العقد فيتعين المصير الى ثالث الاقوال المتقدمة لكن الانصاف ضعف وجه هذا القول واقوى الاقوال اولها لان دفع الغرر عن هذه المعاملة وان لم يكن لثبوت الخيار لان الخيار حكم شرعي لا دخل له في الغرر العرفي المتحقق في البيع الا انه لاجل سبب الخيار وهو اشتراط تلك الاوصاف المنحل الى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات لانها اما شروط للبيع واما قيود للمبيع كما تقدم سابقا واشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الصفات وعدمها والتنافي بين الامرين واضح واما قياس هذا الاشتراط باشتراط البراءة فيدفعه الفرق بينهما بان نفي العيوب ليس مأخوذا في البيع على وجه الاشتراط او التقييد وانما اعتمد المشتري فيها على اصالة الصحة لا على تعهد البائع لانتفائها حتى ينافي ذلك اشتراط براءة البائع عن عهدة انتفائها بخلاف الصفات فيما نحن فيه فان البائع يتعهد لوجودها في المبيع والمشتري يعتمد على هذا التعهد فاشتراط البائع على المشتري عدم تعهده لها والتزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافاة لذلك نعم لو شاهد المشتري واشترى معتمدا على اصالة بقاء تلك الصفات فاشتراط البائع لزوم العقد عليه وعدم الفسخ لو ظهرت المخالفة كان نظير اشتراط البراءة من العيوب كما انه لو اخبر بكيله او وزنه فصدقه المشتري فاشترط عدم الخيار لو ظهر النقص كان مثل ما نحن فيه كما يظهر من التحرير في بعض فروع الاخبار بالكيل والضابط في ذلك ان كل وصف تعهده البائع وكان رفع الغرر به لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده وكل وصف اعتمد المشتري في رفع الغرر على امارة اخرى

ولعلنا نتكلم عليها مستقلا مفصلا ان ساعدنا الزمان ووفقنا ربنا المنان محمد كاظم الكتبائي دام ظله العالی

صفحه ۶۰

قوله ذكرنا عليه في اقول

لعله اشارة الى ما ذكره في خيار التأخير

ان الخبر منطبق على قاعدة الضرر فيه ودار الامر

مدار القاعدة وقد مرّ منه قده ان مقتضاها الفورية

لعدم الشك واما لعدم اسلان الاستصحاب لعدم احراز الموضوع

قلت التحقيق كون الحكم بعده باستفادته من الخبر وان دل عليه وعلى بعض موارد

قاعدة الضرر بانها فهي دليل اخر ولا يلزم انطباق الخبر عليه فالاطلاق كالاوضح

الاغماض يكفي الاستصحاب لان الموضوع مستفاد من النص وقد عرفت انه على فرض

الرجوع الى القاعدة ايضا يمكن ان يكون طريقة تشخيص الموضوع هو العرف كما لو كان الدليل غير لفظ

ولا فرق نعم مع فرض عدم الاطلاق التحقيق هو الفورية من جهة كون المقام مقام الرجوع الى عموم اوفوا

بالعقود على ما عرفت ...

اوبالفورية او لعقاد الفسخ مع تبين عدمه او نحو ذلك من الاعذار فهل يسقط خياره او يسقط وجهان اقربهما

السقوط اذ لا دليل على كون المذكورات عذرا في الحكم ...

قاعدة الضرر فيه ...

بالفورية مع انه على تقدير ثبوت ...

الثاني خيار الرؤية في عدة مباحث الثابت في كل عقد

جاز اشتراط سقوط خيار فقده كالاصل او قلته مساواة باطن الصبرة لظاهرها او نحو ذلك **وممّا ذكرنا ظهر**

تردد الشهيد وغيره في المنع والجواز بين اشتراط البراءة من الصفات الماخوذة في بيع العين الغائبة وبين اشتراط البراءة

من العيوب في العين المشكوك في صحته وفساده **و ظهر** ايضا انه لو تيقن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع

فالظ جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها لان دفع الغرر ليس بالتزام تلك الصفات بل العلم بها **و كذا** لو اطمأن بوجودها

ولم يتيقن والضابط كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات وتعهدها من البائع عند عدم امكان الالتزام فاذا اشترط

عدم الخيار على تقدير فقد الصفات المعتبرة عليها في البيع خرج اشتراط التبري من العيوب بالنص والاجماع لان قاعدة نفي الغرر

قابلة للتخصيص كما اشرنا اليه سابقا **وظهر** ايضا ضعف ما يقال من ان الاقوى في محل الكلام الصحة لصدق تعلق البيع

بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والاصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط

الخيار وهو معلوم العدم وافقاد ما ان البيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف ما يقال عليه من قبل نفسه انتهى

توضيح الضعف ان الجدي في الصحة ما هو سبب الخيار وهو التزام البائع وجود الوصف لا نفس الخيار **واما** كون

الاقدام من قبل نفسه فلا يوجب الرخصة في البيع الغرري والمسئلة موضع اشكال **مسألة** لا يسقط هذا الخيار

ببذل التفاوت ولا بابدال العين لان العقد انما وقع على الشخصي فتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة ولو شرط في

متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف ففي الدروس ان الاقرب الفساد **و لعله** لان البدل المستحق عليه بمقتضى

الشرط ان كان بازاء الثمن فرجع الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة بان ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة

فينعقد بيع اخر فيحصل بالشرط انفساخ عقد وانعقاد اخر كل منهما معلق على ظهور المخالفة ومن المعلوم عدم نهوض

الشرط لاثبات ذلك وان كان بازاء المبيع الذي ظهر على خلاف الوصف فرجع ايضا الى انعقاد معاوضة تعليقية غررية

لان المفروض جهالة المبدل على اي تقدير فالظ عدم مشروعية الشرط المذكور فيفسد ويفسد العقد **و بذلك**

ظهر ضعف ما في الحدائق من الاعتراض على الشهيد ره حيث قال بعد نقل عبارة س وحكمه بالفساد ما لفظه ان ظ كلام من

الحكم اعم من ان يظهر على الوصف ولا **وفيه** انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف الشرط بمجرد شرط البائع الابدال

مع عدم ظهور الوصف لا يصلح سببا للفساد لعموم الاخبار المتقدمة **نعم** لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة

ولا يجبره هذا الشرط لاطلاق الاخبار في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تأثير

له مع الظهور وعدمه وبالجملة فاني لا اعرف للحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه انتهى

مسألة الظ ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح والاجارة لانه لولم يحكم

بالخيار مع تبين المخالفة **فاما** ان يحكم ببطلان العقد لما تقدم عن الاردبيلي في بطلان بيع العين الغائبة **واما** ان

يحكم بلزومه من دون خيار والاول مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الاوصاف المشترطة في المعقود عليه والثاني فاسد

من جهة ان دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد وحرمة النقض ومعلوم ان عدم الالتزام بترتب آثار العقد على العين

الفاقدة للصفات المشترطة فيها ليس نقضا للعقد بل قد تقدم عن بعض ان ترتيب آثار العقد عليها ليس وفاء وعملا بالعقد

حتى يجوز ذلك هو تصرف لم يدل عليه العقد فيبطل **والحاصل** ان الامر في ذلك دائر بين فساد العقد وثبوته مع الخيار

والاول مناف لطريقة الاصحاب في غير باب فتعين الثاني **مسألة** لو اختلفا فقال البائع لم يختلف صفته وقال

اجريا عليه حكم العقد والمطلوب من باب الاجماع او غيره نقول اذا شك فى التقييد
كالاصل عدمه ولا يتفاوت الحال فى كون اثر التقييد هو البطلان او غيره وذلك
لان هذا التقييد اعتبار زايد والاصل عدمه كما فى ساير المقامات من الاحكام
الوضعية والتكليفية فلو شك فى انه امر بعتق رقبة مطلقة او مقيدة
بالمؤمنة يدفع القيد بالاصل وكذا الحال فى الشك فى شرايط
البيع فلو شك فى ان الشارع قيد صحته بقيد كذا فى
نقول الاصل عدمه فلا فرق بين مجعولات
الشارع والمكلفين فى جريان اصالة
عدم اعتبار زايد فى المقام
فى المقام نقول لو شك
فى ان البايع
هو
العاقد
باع هذه الحنطة
لا بشرط او بقيد كذا
والاصل عدم التقييد نعم لو
شك فى انه اشترى امرا خاصا او
مطلقا لا يجرى الاصل لعدم حالة سابقة
لاعتبار زايد مثلا اذا شك فى ان
الصعيد مطلق وجه الارض او خصوص التراب
لا يمكن ان يقال الارضية معلومة والشك فى اعتبار
الزايد وهو قيد الترابية اذ لو كان المامور به التيمم بخصوص
التراب يكون من الاقل والاكثر اذ اعتبار الارضية غير معلوم
بل الامر دائر بين اعتبار او اعتبار خصوص التراب بالجزم
بين المطلق المقيد وبين الخاص فاذا كان اعتبار المطلق معلوما
والشك فى تقييده وعدمه فالاصل عدمه كما اذا علم انه امر بعتق الرقبة
ولم يعلم انه قيده بالمؤمنة او لا واما اذا لم يكن اعتباره معلوما كما لو
شك فى انه قال اعتق رقبة او قال اعتق زيدا فلا يمكن نفى الخصوصية
بالاصل اذ هما متباينان ومن المعلوم ان فى مقامات الشك انما هو فى تقييد
...
معلق على تقييد المحل بشئ وتارة على ورود القيد وبعبارة اخرى
تارة على اتصاف المحل بوصف وعدمه وتارة على ورود
الوصف وعدمه والذى ليس له حالة سابقة
هو الاول دون الثانى
مثلا اذا قال اكرم
ليس بحيض فهو استحاضة
فالاستحاضة معلقة على اتصاف الدم بعدم
الحيضية وهذا ليس له حالة سابقة واجراء اصالة عدم خروج الحيض لا يثبته واما اذا
قال كل لحم لم يذك فهو حرام او نجس يمكن ان يقال الاصل عدم التذكية اى عدم

اصالة عدم التقييد وعدم الشرطية مثلا اذا شك فى شرطية معلومية
العوضين فى صحة البيع يقال الاصل عدم الشرطية بمعنى ان اعتبار الشارع
او جعله للصحة معلوم وتقييده الصحة بالمعلومية مدفوع بالاصل ولا
يمكن ان يدعى كانت الصحة ثابتة بلا قيد حتى يقال الاصل عدمه
وهكذا الحال فى الشك فى شرطية شئ فى متعلقات
التكاليف وقد عرفت انه لا فرق بين مجعولات
الشارع والمكلفين فالبيع الذى
هو مجعول للمتعاقدين اذا علم
تعلقه بهذا الشئ الشخصى
وشك فى تقييده
حين ايراد
البيع
عليه بقيد
يقال الاصل عدم
هذا القيد اى عدم اعتباره
فتدبر وتأمل ان ما ذكره من
اللزوم معلق على ورود العقد على
هذا الموجود باوصافها الفعلية ثم
جريان الخيار هو الموقوف على السبب اذ هو معلق
على تخلف الشرط واما اللزوم فهو مقتضى طبع
البيع عرفا او بملاحظة الادلة الدالة على ان الاصل
فيه اللزوم فعدمه محتاج الى كون البيع واردا على هذا الموجود
بحيث العقد به الآن حيث اعتبار زايد يقتضى كلفة الخيار ثم انه
لو تم هذه الدعوى كفى فى اثبات مدعاه ولم يحتج الى المقدمة المذكورة
من ان الوصف من باب التقييد فى العنوان اذ على فرض كونه من
باب التقييد فى العنوان الاشتراط ايضا يمكن ان يقال الاصل عدم ورود
العقد على هذا الموجود بهذا الوصف واصالة عدم الاشتراط لا تثبت الورود
عليه فلازم هذه الدعوى انه لو شك فى اشتراط العاملة بشرط آخر
...
اليه وان قلت ان ورود العقد عليه فى الجملة معلوم والالتزام الزايد
مشكوك فالشك راجع الى ثبوت حق زايد فيقال هكذا اذ الحال
التزام وعدانه منفى الى الالتزامين واحدهما انه
انما كان لا بد من اثبات ورود
العقد على هذا وعدمه
وحالته فى القابل
يجرى اصالة عدمه واصالة عدم التقييد و
الاشتراط لا يثبت هذا الموضوع وان كان يكفى ورود العقد عليه فى الجملة وان
يثبت كونه تمام ما وقع عليه العقد فى القابل يجرى اصل عدم الاعتبار زايد

المشترى فقد تحلف فعلى التذكرة قدم قول المشترى لاصالة البراءة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقربه او يثبت بالبينة ونحوه
فى المختلف فى نظير المسئلة بان المراد بالشراء المراد بالاشتغال بالثمن **ويمكن** ان يكون مراده ببراءة الذمة عدم وجوب
تسليمه الى البايع بناء على ما ذكره فى احكام الخيار من التذكرة من عدم وجوب تسليم الثمن ولا المثمن فى مدة الخيار وان لم
الاخر **وكيف** كان فيمكن ان يخدش بان المشترى مقر باشتغال ذمته بالثمن سواء تخلف صفة المبيع ام لم يتخلف
غاية الامر سلطنته على الفسخ لو ثبت ان البايع التزم على نفسه اتصاف المبيع باوصاف مفقودة كما لو اختلفا فى اشتراط كون
العبد كاتبا وحيث لم يثبت ذلك فالاصل عدمه فيبقى الاشتغال لا مانع غيره بل الازالة بفسخ العقد هذا **ويمكن**
دفع ذلك بان اخذ الصفات فى المبيع وان كان فى معنى الاشتراط الا انه بعنوان التقييد فمرجع الاختلاف الى الشك فى
تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها صفات مفقودة او تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة او ما يعمها واللزوم من
احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثانى والاصل عدمه **ومنه** يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الاختلاف فى
اشتراط كتابة العبد وقد تقدم توضيح ذلك وبناء ما قيل انه يمكن ان يبنى فى هذا الحال فى مسئلة ما اذا اختلفا فى تغير ما
شاهداه قبل البيع **مسئلة** لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقى كالاول بطل كما عن المبسوط والقاضى
وابن سعيد فى بعض ... والعلامة فى كتبه وجامع المقاصد **واستدل** عليه فى كره وجامع المقاصد بان بعضه عين
حاضر وبعضه فى الذمة مجهول وعن المختلف صحته ولا يحضرنى الآن حتى اتأمل فى دليله الذى ذكر للمنع لا ينهض مانعا
فالذى يقوى فى النظر انه اذا باع البعض المنسوج المنضم الى غزل معين على ان ينسجه على ذلك المنوال فلا مانع منه وكذا
اذا ضم معه مقدارا معينا كليا من الغزل الموصوف على ان ينسجه كذلك اذ لا مانع من ضم الكلى الى الشخصى واليه ينظر
بعض كلمات الخ فى هذا المقام حيث جعل اشتراط نسج الباقى كاشتراط الخياطة والصبغ وكذا اذا باعه ذرعا معلوما منسوجة
مع هذا المنسوج بهذا المنوال ولو لم ينسجه فى الصورتين الاوليين على ذلك المنوال ثبت الخيار لتخلف الشرط ولو لم ينسج كك فى
الصورة الاخيرة لم يلزمه القبول وبقى على مال البايع وكان للمشترى الخيار فى المنسوج لتبعض الصفقة عليه والله العالم
الثالث خيار العيب اطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب وانما ترك اشتراطه صريحا
اعتمادا على اصالة السلامة والا لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهى صحتها التى هى من اهم ما يتعلق به الاغراض
ولذا اتفقوا فى بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التى يختلف الثمن باختلافها ولم يذكروا اشتراط صفة الصحة فليس ذلك
الا من حيث الاعتماد فى وجودها على الاصل فان من يشترى عبدا لا يعلم انه صحيح سوى ام فالج مقعد لا يعتمد فى صحته الا
على اصالة السلامة كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على بقائه على ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات فى العقد وكما
يعتمد على اخبار البايع بالوزن قال فى كره الاصل فى المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا
اقدم المشترى على بذل ماله فى مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة انتهى وقال فى
فى موضع آخر اطلاق العقد واشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مر من ان القضاء العرفى انه يقتضى ان المشترى انما بذل
ماله بناء على اصالة السلامة فكانها مشترطة فى نفس العقد انتهى **ومما** ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق
الى الفرد الصحيح ليرد عليه **اولا** منع الانصراف ولذا يجرى فى الايمان والنذور **وثانيا** عدم جريانه فيما نحن فيه لعدم كون
المبيع مطلقا بل هو جزئى حقيقى خارجى **وثالثا** بان مقتضاه عدم وقوع العقد رأسا على المعيب فلا معنى لامضاء العقد الواقع عليه

التاسع خيار العيب في الاستدلال

66

او نقص حتى يثبت التخيير بينهما ودفع جميع هذا بان صفة الصحة مما اخذ شرطا في العين الخارجية وانما استغنى عن ذكر وصف الصحة لاعتماد المشتري في وجودها على الاصل كالعين المرئية سابقا حيث يعتمد في وجود اصلها وصفاتها على الاصل كما افاده في الكفاية حيث قال ان المتعارف بين الاصحاب ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة ولو باع كليا حالا او سلما كان الانصراف الى الصحيح من جهة ظاهر الاقدام ايضا ويحتمل كونه من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح مما الاشتراء وان لم ينصرف اليه في غير هذا المقام فتدبر ثم ان المصرح به في كلمات الجماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه وانما ترك لاعتماد المشتري على اصالة السلامة فلا يحصل من اجل هذا الاشتراط خيار آخر غير خيار العيب كما لو اشترط كون الصبرة كذا وكذا صاعا فانه لا يزيد على ما اذا ترك الاشتراط واعتمد على اخبار البايع بالكيل او اشترط بقاء الشيء على الصفة السابقة المرئية فانه في حكم ما لو ترك ذلك اعتمادا على اصالة بقائها **وبالجملة** فالخيار خيار العيب اشترط الصحة او لم يشترط **و** يؤيده ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجد ما عذراء قال يرد عليه فضل القيمة فان اقتصاره على اخذ الارش الظاهر في عدم جواز الرد يدل على ان الخيار خيار العيب ولو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطي او مقدماته ومنه يظهر ضعف ما حكاه في المسالك من ثبوت خيار الاشتراط هنا فلا يسقط الرد بالتصرف ودعوى عدم دلالة الرواية على التصرف فعدم دلالته على اشتراط البكارة في متن العقد كما ترى **مسألة** ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد واخذ الارش بلا خلاف ويدل على الرد الاخبار المستفيضة الآتية واما الارش فلم يوجد في الاخبار ما يدل على التخيير بينه وبين الرد بل ما دل على الارش يختص بصورة التصرف المانع من الرد فيجوز ان يكون الارش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري لا لتعيين احد طرفي التخيير بعد رد الآخر **نعم** في الفقه الرضوي فان خرج السلعة معيبا وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وظاهره كما في الحدائق التخيير بين الرد واخذ تمام الثمن ويحتمل زيادة الهمزة في لفظة او ويكون واو العطف فيدل على التخيير بين الرد والارش وقد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من سائر الاخبار وهو صعب **و**اصعب منه جعله مقتضى القاعدة بناء على ان الصحة وان كانت وصفا فهي بمنزلة الجزء فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن ويكون الخيار حينئذ لتبعض الصفقة وفيه منع المنزلة عرفا ولا شرعا ولذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة بل لا يستحق المطالبة بعين ما قابله على ما صرح به العلامة وغيره ثم منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده في المبيع الشخصي على جهة الشرطية كما في بيع الارض على انها جربان معينة وما نحن فيه من هذا القبيل **و****بالجملة** فالظاهر عدم الخلاف في المسألة بل الاجماع على التخيير بين الرد والارش **نعم** يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط ان اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد لكنه مع مخالفته لظاهر كلامه في النهاية وبعض مواضع المبسوط منافية لاطلاق الاخبار بجواز اخذ الارش فافهم **ثم** ان في كون ظهور العيب مثبتا للخيار او كاشفا عنه ما تقدم في خيار الغبن **وقد** عرفت ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب والغبن واقعا وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب خصوصا بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط وقد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها معللا بان الخيار انما يثبت بالرؤية لكن المتفق عليه هنا نصا وفتوى جواز التبري واسقاط خيار العيب **ويؤيد** ثبوت الخيار هنا بنفس العيب ان استحقاق المطالبة بالارش الذي هو احد طرفي الخيار لا منشأ لثبوته بظهور العيب بل هو

ثابت ثمة فاشبه وقوع ارتكاز فو واخبار الرد اكثر وصح هذا مع ما عرفت من الاشكال في دلالة الفقرة الثانية والتحقيق ان مقتضى ملاحظة الاخبار هو الحكم باختصاص الارش بما اذا لم يمكن الرد من جهة التصرف او غيره كما

اثبات الارش مع ان النصوص مختصة بالبيع فان

ثبوت الخيار ومقتضيه ويرد عليه ان مصب الدعوى هو ادعا المشترى وعدمه ولا شبهة ان المشترى منكر في هذه الدعوى والمدار على ملاحظة المصب لا ما يؤول اليه الامر مآلا مع ان كون

ثابت بنفس الشراء وصفة الصحة هذا مضافاً الى ان الظاهر من بعض اخبار المسألة ان السبب هو نفس العيب لكنها لا تدل على
العلية التامة فلعل الظهور شرط وكيف كان فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن من وجوب الرجوع في كل حكم من احكام هذا الخيار
الى دليله وانه يفيد ثبوته بمجرد العيب او بظهوره والمرجع فيما لا يستفاد من دليله احد الامرين الى القواعد فافهم ثم انه
قد يفرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرح به العلامة وغيره هنا وفي باب الصرف فيما اذا ظهر احد عوضي الصرف معيباً والظاهر انه
مما لا خلاف فيه وان كان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع لان الغالب كون الثمن نقداً غالباً والمثمن متاعاً فيكثر فيه العيب بخلاف
النقد **القول في مسقطات هذا الخيار** بطرفيه او احدهما **مسألة** يسقط الرد خاصة بامور احدها
التصريح بالتزام العقد واسقاط الرد واختيار الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش ولو اطلق الالتزام
بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطه **الثاني** التصرف في المعيب عند علمائنا كما في
التذكرة وفي الغنية الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف منهم ونحوه المسالك وسيأتي الخلاف في الجملة من الاسكافي
والشيخين وابن زهرة والمحقق بل المحقق الثاني **واستدل** عليه في التذكرة ايضاً تبعاً للغنية بان تصرفه فيه رضى منه
به على الاطلاق ولولا ذلك كان ينبغي له الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته وعدمها وبقول ابي جعفر في الصحيح ايما رجل اشترى
شيئاً وبه عيب او عوار ولم يتبرأ اليه ولم يبينه فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً وعلم بذلك العوار او بذلك الداء انه يمضي عليه
البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به **ويدل** عليه مرسلة جميل عن ابي عبد الله في
الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيباً قال ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او
خيط او صبغ رجع بنقصان العيب هذا **ولكن** الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد ناولني الثوب
او اغلق الباب على ما صرح به العلامة في التذكرة في غاية الاشكال لاطلاق قوله ان كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه
في الرد خصوصاً ما ورد في رد الجارية بعد ما لم تحض ستة اشهر عند المشتري ورد المملوك في احداث السنة ونحو ذلك مما يبعد التقييد
فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل اغلق الباب ونحوه وعدم ما يصلح للتقييد مما استدل به للسقوط لان مطلق التصرف
لا يدل على الرضا خصوصاً مع الجهل بالعيب **واما** المرسلة فقد عرفت اطلاقها لما يشمل لبس الثوب واستخدام العبد بل وطي الجارية
لولا النص المسقط للخيار به واما الصحيحة فلا يعلم المراد من احداث شيء في المبيع **لكن** الظاهر بل المقطوع عدم شموله لمثل اغلق الباب و
استخدام العبد شبهه بما مر من الامثلة فلا يدل على ازيد مما دل عليه ذيل المرسلة من ان العبرة بتغير العين وعدم قيامها بعينها
اللهم الا ان يستظهر بمعونة ما تقدم في خيار الحيوان من النص الدال على ان المراد باحداث الحدث في المبيع هو ان ينظر
الى ما حرم النظر اليه قبل الشراء فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثاً دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف فيكون ذلك
النص دليلاً على ان المراد بالحدث هنا هو مطلق التصرف وهذا حسن **لكن** اقامة البينة على اتحاد معنى الحدث في المقامين مع عدم مساعدة
العرف على ظهور الحدث في هذا المعنى مشكلة **ثم** انه اذا علمنا بمعونة الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف فلا دليل على كونه من حيث
الرضا بالعقد فلا يتقيد بالتصرف الدال عليه كما كان النص في خيار الحيوان دالاً على ذلك بقرينة التعليل المذكور فيه على
الوجه المتقدم هناك لعدم المراد من التعليل **ولكن** كلمات كثير منهم في هذا المقام ايضاً يدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف
من حيث الرضا بل عرفت من التذكرة والغنية ان علة السقوط دلالة التصرف نوعاً على الرضا ونحوه في الدلالة على كون السقوط
بالتصرف من حيث دلالته على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه ومن تأخر عنه قال في المقنعة فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى

احدث فيه حدثا لم يكن له الرد وكان له ارش العيب خاصة وكذا حكمنا اذا احدث فيه حدثا بعد العلم ولا يكون اخذه المحدث بعد المعرفة بالعيب رضى منه انتهى فان قلت عد سقوط الارش بعده دلالة الاحداث على الرضا بالعيب خصوصا بملاحظة ما ياتى من كلام غيره في ان سقوط الرد بالحدث لدلالته على الرضا باصل البيع ونقلها عبارة النهاية من غير تفاوت وقال ايضا اذا كان للمبيع نماء فاصاب بها عيبا كان له ردها فاذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها لان هذا الاثر ملكه وله فيه فائدة وعليه مؤنة والرد لا يسقط لانه انما يسقط الرد بالرضا بالعيب او ترك الرد بعد العلم به او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شئ من ذلك انتهى وقال في المبسوط ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب انتهى وفي السرائر قال في حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه ولا يجبر على احد الامرين يعني الرد والارش فان هذا اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بالتصرف انتهى وفي الوسيلة ويسقط الرد باحد ثلثة اشياء بالرضا وترك الرد بعد العلم به والمعرفة اذا عرف ان له الخيار وبحدوث عيب اخر انتهى وهي بعينه كعبارته في ان الظاهر منه ظاهر في ان التصرف ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على الرضا وقال في التذكرة لو ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضى منه بامساكها ولو حلبها في طريق الرد فالاقوى ان التصرف يؤذن بالرضا بها وقال بعض الشافعية لا يكون رضى بامساكها لان اللبن مالهم قد استوفاه في حال الرد انتهى وفي جامع المقاصد كما في المسالك التصرف ودفع جزما القائل بان التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا ان التصرف لا يدل على اسقاط الارش نعم يدل على الالتزام بالعقد في التخيير لو نقل المبيع او عرضه للبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب وبعده سقط الرد انتهى وقد ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا وانما هو التزام ورضى بالعقد فعلا فكل تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط وما ليس كذلك فلا دليل على الاسقاط به كما لو وقع نسيانا او للاختبار ومقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط خصوصا اذا كان مما يتوقف العلم بالعيب عليه وحصل بقصد الاختبار الا ان المعروف خصوصا بين العلامة ومن تاخر عنه عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب او بعده الا انه ينبغي ان يقال ان كان المشهور حكاه ان التصرف بعد العلم مسقط للرد اذا كان دالا بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه لا مطلق التصرف فالدليل على اسقاطه مضافا الى انه التزام اذا دل عليه باللفظ ما تقدم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضى بالبيع ولذا تعدينا الى خيار المجلس والشرط وحكمنا بسقوطهما بالتصرف فكذلك خيار العيب واما التصرف قبل العلم بالعيب فان كان مغيرا للعين بزيادة او نقيصة او تغير هيئة او ناقلا لها بنقل لازم او جائز وبالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشئ بعينه فهو مسقط ايضا لمرسلة جميل المتقدمة ويلحق بذلك تعذر الرد بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك ظ الحقوق في الشرايع الانفصال على ذلك حيث قال في رد المسئلة ويسقط الرد باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده وفي مسئلة رد المملوك من احداث السنة لو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش انتهى و هو الظاهر من المحكي عن الاسكافي حيث قال فان وجد بالسلعة عيبا وقد احدث فيه ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة والقطع للثوب او تعذر والعتق او نحوه كان له فضل ما بين الصحة والعيب انتهى وهذا هو الذي ينبغي ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم واما ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم كحلب الدابة وركوبها وشبه ذلك فلا دليل على السقوط به بحيث يطمئن النفس اقصى ما يوجد لذلك عموم رواية زرارة المتقدمة بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان من التمثيل للحدث

بالنظر واللمس وقيام النص والاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم مع دلالته على الالتزام بالبيع وعدمه نظير الامين ظ الا معقد الاجماع المدعى في كثير من العبائر كالتذكرة والسرائر والغنية وغيرها في نصوص ذلك كالتقييد لا لان خيار الرد هو ما كان هذا التقييد فيه في غاية البعد كالنص في الجارية بعد ستة اشهر لرد الجارية اذا لم يطاها ورد المملوك من احداث السنة في البيع خصوصا فقد الاجماع فان نقلة الاجماع كالعلامة والحلي وابن زهرة مصرحون في كلماتهم المتقدمة بان العبرة بالرضا بالعقد فكانه دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء على السقوط بما يدل على الرضا من التصرف خصوصا ابن زهرة في الغنية حيث انه اخذ رضاه في السقوط من التفصيل بين صورتي العلم والجهل في الغنية وغيرها حيث قال قدس سره وخالية يعني عن مسقطات الرد التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله الا بملكه والاذن الحاصل له بعد العلم بالعيب فانه يمنع من الرد دون الارش ولا يسقط حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب وكذا حكمه لو كان قبل العلم بالعيب وكان مغيرا للعين بزيادة فيه مثل الصبغ للثوب وان لم يكن كذلك فله الرد بالعيب فحكم ما يكون وطي الجارية فانه يمنع من ردها لشئ من العيوب الا الحبل انتهى كلامه وقال اجاد قدس سره فيما استفاده من الادلة وحكى عن المبسوط ايضا ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار لكن صرح بان الصبغ وقطع الثوب يمنع من الرد فاطلاق التصرف قبل العلم محمول على غير المغير وفي المبسوط انه اذا وجد العيب بعد عتق العبد والامة لم يكن له ردهما واذا وجد بعد تدبيرها او هبتهما كان مخيرا بين الرد وارش العيب وفرق بينهما وبين العتق بجواز الرجوع فيهما دون العتق ويرده مع ان مثلهما تصرف يؤذن بالرضا مرسلة جميل فان العين مع الهبة والتدبير غير قائمة وجواز الرجوع وعدمه لا دخل له في ذلك ولذا اعترض عليهما الحلي بالنقض بما لو باعه بخيار مع انه لم يقل احد من الامة بجواز الرد وقال بعد ما ذكر ان الذي يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع انه لا يجوز له رده ولا خلاف في ان الهبة والتدبير تصرف وبالجملة فتعميم الاكثر لافراد التصرف مع التعميم لما بعد العلم وما قبله مشكل والعجب من المحقق الثاني انه تنظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة مع تصريحه في مقام اخر بما عليه الاكثر الثالث تلف العين او صيرورته كالتالف فانه يسقط الخيار هنا بخلاف الخيارات المتقدمة الغير الساقطة بتلف العين والمستند بعد ظهور الاجماع ان الظاهر من المرسلة السابقة بقيام العين ثم انه ظ منه عدمها بقاؤها في ملكه فلو تلف او انتقل الى ملك الغير او استوجر او رهن وابق العبد او انعتق العبد على المشتري فلا رد ومما ذكرنا ظهر ان عد انعتاق العبد على المشتري مسقطا براسه كما في الدروس لا يخ عن شئ نعم ذكر انه يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف وهو ايضا لا يخ عن شئ والاولى ما ذكرنا ثم انه لو عاد الملك الى المشتري لم يجز رده للاصل خلافا للشيخ بل المفيد قدس سرهما كما تقدم

فرع لا خلاف نصا وفتوى في ان وطي الجارية يمنع عن ردها بالعيب سواء قلنا بان مطلق التصرف مانع ام قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشئ قائما بعينه غاية الامر كون الوطي على هذا القول مستثنى عن التصرف الغير المغير للعين كما عرفت من عبارة الغنية مع ان العلامة علل المنع في موضع من التذكرة بان الوطي جناية ولهذا يوجب غرامة جزء من القيمة كسائر جنايات المملوك وقد تقدم في كلام الاسكافي ايضا ان الوطي مما لا يمكن معه رد المبيع الى ما كان عليه قبله وكثير اليه ما سيجئ في غير واحد من الروايات من قوله معاذ الله ان يجعل لها اجرا فان فيه اشارة الى انه لو ردها لا بد ان يرد معها شيئا تداركا للجناية اذ لو كان الوطي مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردها على عوض رد المنفعة فاطلاق الاجر عليه في الرواية على طبق ما يتراءى في نظر العرف من كون هذه الغرامة كانها اجرة للوطي فحاصل معنا انه اذا

حكمت بالرد مع ارش جنايتها كان ذلك الانظار بمنزلة الاجرة وهى ممنوعة شرعا لان اجارة الفرج غير جائزة وهذا انما وقع من امير المؤمنين مبنيا على تمهيد عينه على ما فعله الثانى من تحريم العقد المنقطع فلا يقال ان المتعة مشروعة ومعدودات المنقطعات مستأجرات فلا وجه للاستعاذة بالله من جعل الاجرة للفروج هذا ما يخطر بالبال فى حل هذه الفقرة والله العالم **وكيف كان** فى النصوص المعتبرة المستفيضة الواردة فى المسئلة كفاية **ففى صحيحة** ابن حازم عن ابى عبد الله فى رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب قال قلت هذا قول امير المؤمنين قال نعم **وصحيحة** ابن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا **ورواية** ميسر عن ابى عبد الله قال كان على لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا الخبر **وفى رواية** طلحة بن زيد عن ابى عبد الله قال قضى امير المؤمنين فى رجل اشترى جارية فوطئها ثم رأى فيها عيبا قال تقوم وهى صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين القيمتين **وما عن** الفقيه عن ابى عبد الله يقول قال على بن الحسين كان القضاء الاول فى الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب الى غير ذلك مما سيجى **ثم** ان المشهور استثنوا عن عموم هذه الاخبار الجميع ما اذا كان العيب الحمل فانه عيب اجماعا كما فى المسالك الا ان الوطى لا يمنع من الرد به بل يردها ويرد معها العشر ونصف العشر على ما سيأتى بينهم **واستندوا** فى ذلك الى نصوص مستفيضة **منها** صحيحة ابن سنان عن ابى عبد الله عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذى ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال على لا ترد التى ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد فى الكافى قال **وفى رواية** اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها **ورواية** عبد الرحمن بن ابى عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يشترى الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال يردها ويرد معها شيئا **وصحيحة** ابن مسلم عن ابى جعفر فى الرجل يشترى الجارية الحبلى فينكحها قال يردها ويكسوها **ورواية** عبد الملك بن عمرو عن ابى عبد الله فى الرجل يشترى الجارية وهى حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات **وقد** عمل بها المشهور بل ادعى على ظاهرها الاجماع فى الغنية كما عن الانتصار وعدم الخلاف فى السرائر خلافا للمحكى عن الاسكافى فحكم بالرد مع كون الحمل من المولى لبطلان بيع ام الولد حيث قال فان وجد فى السلعة عيبا كان عند البائع وقد احدث المشترى فى السلعة ما لا يمكن ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطى للامة او القطع للثوب او تلف السلعة بموت وغيره كان للمشترى فضل ما بين الصحة والعيب دون ردها فان كان العيب ظهور حمل من البائع وقد وطئها المشترى من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر قيمتها انتهى **واختاره** فى المختلف وهو ظاهر الشيخ فى النهاية حيث قال فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة الا ان يكون العيب من حبل فيلزمه ردها على كل حال وطئها او لم يطأها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها انتهى **ويمكن** استفادة هذا من اطلاق القول بمنع الوطى من الرد فان من البعيد عدم استثناء وطى الحامل وعدم تعرضه لحكمه مع اشتهار المسئلة فى الروايات والسنة القدماء **وقال** فى الوسيلة اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حبلا وكان الحبل من مولاها وجب عليه ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وان كان الحمل من غير مولاها لم يعيب ذلك انتهى وظاهر الرياض ايضا اختيار هذا القول **والانصاف** ان ظاهر

الاخبار المتقدمة فى بادى النظر وان كان ما ذكره المشهور الا ان الحمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه اخر **احدها** من حيث مخالفة ظهورها فى وجوب رد الجارية او تقييد الحمل بكونه من غير المولى حتى يكون الجملة الخبرية واردة فى مقام دفع توهم الحظر اذ لا منشأ لتوهم حظر رد الحامل حتى ام الولد فلا بد اما من التقييد او من مخالفة ظاهر الجملة الخبرية **الثانى** مخالفة لزوم العقر على المشترى لقاعدة عدم العقر فى وطى الملك وقاعدة كون الرد بالعيب فسخا من حينه لا من اصله **الثالث** مخالفة لما دل على كون التصرف عموما والوطى بالخصوص مانعا من الرد **الرابع** ان الظاهر من قول السائل فى مرسلة ابن ابى عمير المتقدمة رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع ام الولد الا ان يكون لذكر جهل البائع فى السؤال فائدة ويشير اليه ما فى بعض الروايات المتقدمة من قوله يكسوها فان فى ذلك اشارة الى تشبهها بالحرة للاستيلاد فناسب الكسوة ليهانه تشبيها بالحرائر ولم يصرح بالمهر الذى هو جزء من القيمة **الخامس** ظهور هذه الاخبار فى كون الرد بعد تصرف المشترى فى الجارية بغير الوطى من نحو اسقنى ماء او اغلق الباب وغيرها مما قل ان تنفك عنه الجارية **وتقييدها** بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرض النادر وان ما دعى الى هذا التقييد فى غير هذه الاخبار مما دل على رد الجارية بعد مدة طويلة الدليل الدال على اللزوم بالتصرف **لكن** لا داعى هنا لهذا التقييد اذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الاخبار عن جميع ذلك **وغاية** الامر تعارض هذه الاخبار مع ما دل على منع الوطى عن الرد بالعموم من وجه فيبقى ما عدا الوجه الثالث مرجحا لتقييد هذه الاخبار ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم وبين اطلاق الحمل فى هذه الاخبار وظهورها اختصاصا بما لم يتصرف يكن من الواجب الرجوع الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مسقط لكونه رضى بالبيع ويمكن الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين **نعم** لو خدش فى عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى اصالة جواز الرد الثابت قبل الوطى لكن ينفى لزوم العقر مما لا دليل عليه الا الاجماع المركب وعدم الفصل بين الرد والعقر فافهم **ثم** ان المحكى عن المشهور اطلاق الحكم بوجوب رد نصف العشر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه الا ان يدعى انصراف اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع كالنصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا فلا يشمل فرض حمل البكر بالسحق او بوطى الدبر ولذا ادعى عدم الخلاف فى السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب وثبوت العشر فى البكر بل معقد اجماع الغنية بعد التأمل موافق للسرائر ايضا حيث ذكر فى الحامل انه يرد معها نصف عشر قيمتها على ما مضى بدليل اجماع الطائفة ومراده بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقا مدعيا عليه الاجماع من انه اذا وطئ المشترى فى مدة خيار البائع فسخ يرد معها العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا واما الانتصار فلا يحضرنى حتى اراجعه **وقد** عرفت مكان تنزيل الجميع على الغالب فيكون مرسلة الكافى المتقدمة بعد انجبارها بما عرفت من السرائر والغنية دليلا على التفصيل فى المسئلة كما اختاره جماعة من المتأخرين **مضافا** الى ورود العشر فى بعض الروايات المتقدمة المحمولة على البكر الا انه بعيد ولذا نسبه الشيخ الى سهو الراوى فى اسقاط لفظ النصف فى العشر وان الصحيح ذكرها بلفظ النصف واما ما تقدم مما دل على انه يرد معها شيئا فهو باطلاقه خلاف الاجماع فلا بد من حمله وارادة فى مقام ثبوت اصل العقر لا مقداره **واما** ما دل على انه يكسوها فمحمول على كسوة تساوى العشر او نصفه ولا باس به فى مقام الجمع **ثم** ان مقتضى الاطلاق جواز الرد ولو مع الوطى فى الدبر ويمكن دعوى نصرافه الى غيره فيقتصر فى مخالفة العمومات على منصرف اللفظ وفى لحوق التقبيل واللمس بالوطى وجهان من الخروج عن مورد النص ومن الاولوية ولو انضم الى الحمل عيب آخر فقد

اشكل في سقوط الرد بالوطي من صدق كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيره وفيه ان كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضي الاعلام تاثير ذلك العيب في الرد مع التصرف لانفي تاثير عيب الحمل ثم ان صريح بعض النصوص والفتاوى ظاهرها اختصاص الحكم بالوطي مع الجهل بالعيب فلو وطي عالما به سقط الرد لكن اطلاق كثير من الروايات يشمل العالم الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري وتفصيل ذلك انه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب فاما ان يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع اعني خيار المجلس والحيوان والشرط واما ان يحدث بعد مضي الخيار المراد بالعيب الحادث هنا هو الاخير واما الاول فلا خلاف ظاهرا في انه لا يمنع الرد بل في انه هو كالموجود قبل العقد حتى في ثبوت الارش فيه على الخلاف المتقدم في احكام القبض واما الحادث في زمن الخيار فكذلك لا خلاف في انه غير مانع عن الرد بل هو سبب مستقل موجب للرد بل الارش على الخلاف السابق فيما قبل القبض بناء على اتحاد المسئلتين كما نظهر من بعض ويدل على ذلك ما تقدم من ان الحدث في زمان الخيار مضمون على البائع من ماله ومعنى ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد الا ان المحكي عن المحقق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب ان تاثير العيب الحادث في زمن الخيار وكذا عدم تاثيره في الرد بالعيب القديم انما هو اذا دام الخيار فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري قال في الدروس لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع من الرد ان كان قبل القبض او في مدة خيار المشتري المشترط او بالاصل فله الرد ما دام الخيار فان خرج الخيار ففي الرد خلاف بين ابن نما وتلميذه المحقق مدرس سرهما فجوزه ابن نما لانه من ضمان البائع ومنعه المحقق مدرس سره لان الرد لمكان الخيار وقد زال ولو كان حدوث العيب في مبيع صحيح في مدة الخيار فالباب واحد انتهى لكن الذي حكاه في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني وهو حدوث العيب في مبيع صحيح ولعل الفرع الاول مترتب عليه لان العيب الحادث اذا لم يكن مضمونا على البائع حتى يكون سببا للخيار غاية الامر كونه غير مانع عن الرد لخيار الثلثة كان مانعا عن الرد بالعيب السابق اذ لا يجوز الرد بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري فيكون الرد في زمان الخيار بالخيار لا بالعيب السابق فمنشاء هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث ولذا ذكر في اللمعة ان هذا من المحقق مناف لما ذكره في الشرايع من ان العيب الحادث في الحيوان مضمون على البائع مع حكمه بعدم الارش ثم انه ربما يجعل قول المحقق عكسا لقول الشيخ ويضعف كلاهما بان الظ تعدد الخيار وفيه ان قول ابن نما ره لا ياتي عن التعدد كما لا يخفى واما الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار فالمش انه مانع عن الرد بالعيب السابق بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام وعن ظ الغنية الاجماع عليه المراد بالعيب هنا مجرد النقص لا خصوص ما يوجب الارش فيعم عيب الشركة وتبعض الصفقة اذا اشترى اثنان شيئا فاراد احدهما رده بالعيب او اشترى واحد صفقة وظهر العيب في بعضها وزاد في المبسوط خاصية ونحوه نسيان العبد الكتابة كما صرح به في القواعد وغيره ونسيان الدابة للطحن كما صرح به في جامع المقاصد ويمكن الاستدلال على الحكم في المسئلة بمرسلة جميل المتقدمة فان قيام العين وان لم يناف بظاهره مجرد نقص الاوصاف كما اعترف به بعضهم في مسئلة تقديم قول البائع في قدر الثمن مع قيام العين الا ان الظ منه بقرينة التمثيل لمقابله بمثل قطع الثوب وخياطته وصبغه ما يقابل تغير الاوصاف والنقص الحاصل ولو لم يوجب ارشا كصبغ الثوب وخياطته نعم قد يوهم شموله لما يقابل الزيادة كالسمن وتعلم الصنعة لكنه يندفع بان الظ من قيام العين بقاؤه بمعنى ان لا ينقص ما ليته لا بمعنى ان لا يزيد ولا ينقص كما لا يخفى على

المسائل **واستدرك** العلامة في التذكرة على اصل الحكم قبل المرسلة بان العيب الحادث يقتضي تلف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البايع له بالعيب السابق اولى من تحمل المشتري به للعيب الحادث هذا ولكن المرسلة لا تشمل جميع افراد النقص مثل نسيان الدابة للطحن وشبهه والوجه المذكور في التذكرة قاصر عن افادة المدعى لان المرجح بعد تعذر الاولوية من احد الطرفين الى اصالة ثبوت الخيار وعدم ما يدل على سقوطه **غاية الامر** انه لو كان الحادث عيبا كان عليه الارش للبايع اذا رده كما اذا تقايلا او فسخ احدهما بخياره بعد تعيب العين اما مثل نسيان الصنعة وشبهه فلا يوجب ارشا بل يرده لان النقص حدث في ملكه وانما يضمن وصف الصحة لكونه كالجزء التالف فيرجع بعد الفسخ بدله **نعم** لو علل الرد بالعيب القديم بكون الصبر على المعيب ضررا امكن ان يقال ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البايع بالصبر على العيب الحادث مما لا يقتضيه قاعدة نفي الضرر لكن العمدة في دليل الرد هو النص والاجماع فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لا باس به **الا** ان الانصاف ان المستفاد من التمثيل في الرواية بالصبغ والخياطة هو اناطة الحكم بمطلق النقص توضيح ذلك ان المراد بقيام العين هو ما يقابل الاعم من تلفها عرفا على ما عرفت من دلالة ذكر الامثلة على ذلك لكن المراد من التغير هو الموجب للنقص لا الزيادة لان مثل السمن لا يمنع الرد قطعا والمراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش فان النقص الحاصل بالصبغ والخياطة انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ والخياطة وهذا ليس عيبا اصطلاحيا **ودعوى** اختصاصه بالتغير الخارجي الذي هو مورد الامثلة فلا يعم مثل نسيان الدابة للطحين بعيدة فان المقصود مجرد النقص مع انه اذا ثبت الحكم في النقص الحادث وان لم يكن عيبا اصطلاحا ثبت في التغير وغيره المقطع بعدم الفرق فان المحتمل هو ثبوت الفرق في النقص الحادث بين كونه عيبا اصطلاحيا لا يجوز رد العين الا مع ارشه وكونه مجرد نقص لا يوجب ارشا كنسيان الكتابة والطحن **اما** الفرق بين افراد النقص الغير الموجب للارش بين مغير العين حسا وغيره فلا مجال لاحتماله **ثم** ان ظاهر المفيد في المقنعة المخالفة في اصل المسئلة وان حدوث العيب يمنع الرد لكنه شاذ على الظاهر **ثم** مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث وزواله فلا يثبت بعد زواله لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط نعم في التذكرة عندنا ان العيب المتجدد مانع عن الرد بالعيب السابق سواء زال ام لا لكن في التحرير لو زال العيب الحادث عند المشتري ولم يكن بسببه كان له الرد والارش عليه شيء **ولعل** وجهه ان الممنوع هو رده معيوبا لاجل تضرر البايع وضمان المشتري لما يحدث وقد انتفى الامران ولو رضي البايع برده مجبورا بالارش وغير مجبور جاز الرد كما في الدروس وغيره لان عدم الجواز لحق البايع والا فمقتضى عدم خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب غاية الامر ثبوت قيمة العيب انما منع من الرد هنا للنص والاجماع او للضرر **ومما** ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند الرد قيمة العيب لا الارش الذي يغرمه البايع للمشتري عند عدم الرد لان العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة والحادث مضمون بضمان اليد **ثم** ان صريح المبسوط انه لو رضي البايع باخذه معيوبا لم يجز مطالبته بالارش وهذا احد المواضع التي اشرنا في اول المسئلة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط باليأس من الرد وينافيه اطلاق الاخبار في اخذ الارش **تنبيه** ظاهر كلمة الاصحاب التصريح في العيب القديم تبعيض الصفقة على البايع **وتوضيح** الكلام في فروع هذه المسئلة ان تعدد المعيوب فيه للتبعيض اما في العوض ثمنا كان او مثمنا **واما** في البايع **واما** في المشتري **فالاول** كما اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمن واحد

بات حاشية صفحة ٧٧ قوله ان من العيب الى نفع الخ اقول لا باس بالاشارة الاجمالية الى ما هو الحق في هذه المسئلة والتكلم اولا في امور

قوله قده واما الصدق في المعيوب على المجموع الخ لا يخفى ان هذا الوجه الا لكون الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لا خصوص ما فيه العيب بلا شبهة ولا ريب

٧٨

من مشترٍ واحد فظهر بعضه معيبا وكذا لو باع شيئا بثمن فظهر بعض الثمن معيبا **والثاني** كما اذا باع اثنان من واحد شيئا واحدا فظهر معيبا واراد المشتري ان يرد على احدهما نصيبه دون الآخر **والثالث** كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا فظهر معيبا فاختار احدهما الرد دون الآخر ويلحق بذلك الوارثان لمشترٍ واحد للمعيب **اما** النقد في الثمن فيبيع شيئا واحدا بعضه بثمن وبعضه الآخر بثمن آخر فلا اشكال في كون هذا عقدين ولا اشكال في جواز التفريق بينهما **اما الاول** فالمعروف انه لا يجوز التبعيض فيه من حيث الرد بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض الاجماع عليه لان المردود ان كان جزءا مشاعا من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة وان كان معينا فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه وكل منهما نقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح فهو اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن وهذا الضرر وان امكن جبره بخيار البائع نظير ما اذا كان بعض الصفقة حيوانا فرده المشتري بخيار الثلاثة الا انه يوجب الضرر على المشتري اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح وقد دل عليه النص المانع عن الرد بخياطة الثوب وصبغه فان المانع فيهما ليس الا حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لاجرة تغير الهيئة وانما لو تغيرها يوجب الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد قطعا **وقد** يستدل بعدم الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع جوابه بظهور الادلة في ثبوت الخيار لمجموع المبيع لا كل جزء منه لا اقل من الشك لعدم اطلاق موثوق به والاصل اللزوم **وفيه** مضافا الى ان اللازم من ذلك عدم جواز رد المعيب منفردا وان رضي البائع لان المنع حينئذ لعدم المقتضي للخيار في الجزء لا لوجود المانع عنه من لزوم الضرر على البائع حتى ينتفي برضى البائع انه لا ينبغي الشك في ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريح في ثبوت الخيار لمجموع المبيع لا كل جزء ولذا لم يجوز احد تبعيض ذي الخيار بين اجزاء ما له فيه الخيار ولم يحتمل هنا احد رد الصحيح دون المعيب وانما وقع الاشكال في ان محل الخيار هو هذا الشيء المعيوب غاية الامر انه يجوز رد الجزء الصحيح معه لئلا يتبعض الصفقة عليه وانما لصدق المعيوب على المجموع كما تقدم او ان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه وبعبارة اخرى الخيار المسبب عن وجود الشيء المعيوب في الصفقة نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة في اختصاصه بالجزء المغبون بما هو سبب للخيار لا بل غاية الامر ظهور النصوص الواردة في رد المبيع الظاهر في تمام ما وقع عليه العقد لكن مورد هما المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب نظير اخبار خيار الحيوان وهذا المقدار لا يدل على حكم ما لو انضم المبيع الى غيره بل قد يدل كاخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه او جزئه الحقيقي كبعض الثوب لا جزئه الاعتباري كاحد الشيئين الذي هو محل الكلام **ومنه** يظهر عدم جواز التشبث في المقام بقوله في مرسلة جميل اذا كان الشيء قائما بعينه لان المراد بالشيء هو المعيب ولا شك في قيامه بعينه **وبالجملة** فالعمدة في المسألة مضافا الى ظهور الاجماع ما تقدم من رجوع جواز الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح من حيث امكان ثم سلب سلطنته عنه بخيار البائع ومنع سلطنته على الرد اولى ولا اقل من التساوي فيرجع الى اصالة اللزوم والفرق بينه وبين خيار الحيوان الاجماع كما ان للشفيع ان يأخذ بالشفعة في بعض الصفقة وبالجملة فالاصل كافٍ في المسألة **ثم** ان مقتضى ما ذكروه من الحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث انه لو رضي البائع بتبعض الصفقة جاز الرد كما في التذكرة معللا بان الحق لا يعدوهما وهذا مما يدل على ان محل الخيار هو الجزء المعيب الا انه منع من رده نقصه بالانفراد عما في البيع اذ لو كان محله المجموع لم يجز رد المعيب منه الا بالتقايل ومعه يجوز رد الصحيح منفردا ايضا **واما الثاني** وهو تعدد المشتري

بن شبهه بعض من انه كان عليه السلام يمنع من رد الجارية بعد وطيها الا انه يمنع القطع بعد ذلك ولا لظهور
الاجماع على خلافه ونحو ذلك لان لا يرد الا في الشبهة الا ذلك البعض وان لم يكن الارش اذ لا يجبر

الاسقاط
مع انه خلاف
الاجماع اذ لا يسقط
بلا اشكال ولا يكون من باب
الهبة او الابراء قطعا وبالجملة
لا اشكال في عدم وجوب كل الارش
من عين الثمن وان كان لازمه كون
البايع ايضا مخيرا بين الصفقة بالنسبة
الية الى غير ذلك والاحتمالات المتقدمة كلها
فيما عدا عليها ظواهر الاخبار وكلمات الاصحاب فتعين
ما ذكرنا من انه غرامة شرعية او عرفية اعطاها الشارع
وان شغل الذمة بها حين اختياره اذا عرفت ذلك فنقول
لا ينبغي الاشكال في سقوط في جواز اخذ الارش وعدم المانع منه
اذ على الثمن من كونه غرامة شرعية تعبدية او معاوضة فواضح لعدم كونه
زيادة في احد العوضين بل هي ثابتة بعد العقد حين اختيار للارش و
المعتبر كونه زيادة حين العقد وبجعل المتعاقدين واما ما ذكره الشهيد من
الاحتمالين فهو وان كانت حين العقد الا انها ليست بجعل المتعاقدين وقد عرفت
ان مثله لا يعد من الربا واما على فرض كون مطلق الزيادة ربوا وعدم الفرق بين
ما يكون جزء حقيقة او بمنزلة الجزء فتقتضي القاعدة البطلان من الاول سواء اختار الارش
او الرد او العفو لان الزيادة حاصلة حين العقد وبمجرده فلا وجه للحكم بالصحة المعاملة و
سقوط الارش مع ان الاجماع منعقد عليها لما عرفت من مقتضى القواعد على صحة
المعاملة وجواز الرد والعفو واما على الاحتمال الاخير فتقتضي القاعدة ايضا البطلان لا
سقوطه لان المفروض ان بعض الثمن باق على ملك مالكه وتمام الثمن مستحق المشتري
وهذا ربوا اذ لا اعتبار بوصف الصحة المفقودة لما عرفت من ان المدار على الزيادة
المقدارية بمعنى انها موجبة للبطلان وان كان في مقابلها وصف موجود و
بالجملة فالحكم بصحة المعاملة وسقوط الارش مما لا وجه له على شيء من
الاحتمالات ومن ذلك ظهر ان ما ذكره المصنف قده
من ان المسئلة في غاية الاشكال مما لا وجه له
بل هي في غاية الوضوح اذ
غاية ما يمكن ان يقال
في تقريب سقوطه
كونه بمنزلة الجزء من احد
العوضين عرفا اذا اختاره لاحد
بان يكون ثابتا حين العقد حتى يستلزم
البطلان واذا كان كذلك فيلزم الربوا اذ ليس
في مقابله الا وصف الصحة التي لا يقابل بالمال ويكون ملغى
في باب الربوا ولذا لا يجوز ان يجعل بازائه شيء في الطرف الاخر بلا اشكال كما عرفت وفيه اولا

في كونه ربوا اشكال قال في الجواهر ليس مطلق الاشتراط في
احد
العوضين
يتحقق به ذلك لعدم
من ذلك اشتراط الخياط
لاحدهما فانه لا يتحقق به الربوا
ايضا اذ اقتضاه صورة البيع بالشرط
احدهما بزيادة عين بعد تحقق الربوا بالشرط
غير موضع العقد للتسليم كما قيل في القرض جزء
احد فيه نظرا فابين من تعرض له لك كالفاضلين و
الشهيد والمحقق الثاني في غيرهم والظاهر ان ذلك منهم

من انه مع تعدد العقد بتعدد الثمن لا اشكال في جواز التفريق اذ لا
انه لا فرق
بين التعدد بما هو
من قبل تعدد الثمن او من قبل
تعدد المشتري او الاضافات ان
مع تعدد العقد بتعدد دخياره واتحاد المبيع
يقتضي ثبوت خيار التبعض للبايع وان يكون
انما هو من اصل التشقيص لم اقف عليه قد ذكره
غير متبعض في الاول الا ان يقال ان هذا لا يوجب عدم صحة
او ليس اقداما على الضرر ولو كان مع علم البايع بذلك اذ هو اعم

بان اشترى شيئا واحدا فظهر فيه عيب فان الاقوى عدم جواز انفراد احدهما بالرد كما عن جماعة **و** استدل عليه في التذكرة وغيرها بان التشقيص عيب مانع من الرد خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة والاسكافي والقاضي والحلي في صاحب البشرى فجوزوا الافتراق وفي التذكرة ليس عندي فيه بعد اذا البايع اخرج المبيع اليهما مشقصا فالشركة حصلت بايجابه وقوا في الايضاح لما تقدم من كره وظ هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البايع بتعدد المشتري كما استجوده في التحرير وقواه في جامع المقاصد صاحب المسالك وقال في المبسوط اذا اشترى شريكان عبدا بمال الشركة ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يرداه وكان لهما ان يمسكاه فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك كان لهما ذلك ثم قال ولو اشترى احد الشريكين للشركة ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يرداه وان يمسكاه فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك نظر فان اطلق العقد لم يجبر البايع انه قد اشترى للشركة لم يكن له الرد لان الظ انه اشتراه لنفسه فاذا ادعى انه اشتراه له ولشريكه فقد ادعى خلاف الظ فلم يقبل قوله وكان القول قول البايع مع يمينه الى ان قال وان اخبر البايع بذلك قيل فيه وجهان احدهما وهو الصحيح ان له الرد لان الملك بالعقد وقع لاثنين فقد علم البايع انه يبيعه من اثنين وكان لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الاخر وقيل فيه وجه اخر وهو انه ليس له الرد لان القبول في العقد كان واحدا انتهى وظ هذه العبارة اختصاص النزاع بما اذا كان القبول في العقد واحدا من اثنين اما اذا تعدد القبول من الشريكين فلا كلام في جواز الافتراق **ثم** الظ منه مع اتحاد القبول التفصيل بين علم البايع وجهله **لكن** التامل في تمام كلامه يعطي التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين او لواحد فانه قدس سره علل عدم جواز الرد في صورة عدم اخبار المشتري بالاشتراك بان الظ انه اشتراه لنفسه لا بعدم علم البايع بالتعدد وكذا حكمه قدس سره بتقديم قول البايع بيمينه المستلزم لقبول البينة من المشتري على ان الشراء بالاشتراك دليل على انه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبينة وان لم يعلم به البايع الا ان يحمل اليمين على يمين البايع على نفي العلم ويراد من البينة على اعلام المشتري للبايع بالتعدد **وكيف** كان فمبنى المسئلة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدد العقد بتعدد المشتري ووحدته والاقوى في المسئلة عدم جواز الافتراق مط لان الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوم باثنين فليس لكل منهما الاستقلال ولا دليل على تعدد الخيار هنا الا اطلاق الفتاوى والنصوص عن ان من اشترى معيبا فهو بالخيار الشامل لمن اشترى جزء من المعيب لكن الظاهر بعد التامل انصرافه الى غير المقام ولو سلمنا الظهور **لكن** لا ينبغي ان يرد هذا المبيع منفردا عن المبيع الاخر نقص حدث فيه بل ليس فيما بعينه ولو بفعل المسلك لحصته وهو مانع من الرد ومن ذلك يعلم قوة المنع وان قلنا بتعدد العقد ما ذكروه تبعا للتذكرة من ان التشقيص حصل بايجاب البايع فيه انه اخرجه غير متبعض وانما تبعض بالاخراج والمقصود حصوله في يد البايع كما كان قبل الخروج وخلاف ذلك ضرر عليه وعلم البايع بذلك ليس فيه اقدام على الضرر الا على تقدير كون حكم المسئلة جواز التبعيض وهو محل الكلام **والحاصل** ان الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى غير جيد **واما الثالث** وهو تعدد البايع فالظ عدم الخلاف في جواز التفريق اذ لا ضرر على البايع بالتفريق ولو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا فقد اشترى كل من كل ربعا فان رد احدهما ربعه الى احد البايعين دخل في المسئلة الثانية ولذا لا يجوز لان المعيار تبعض الصفقة على البايع الواحد **مسئلة** يسقط الارش دون الرد في موضعين **احدهما** اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في احدهما فلا ارش حذرا من الربا **و** يحتمل جواز اخذ الارش وقوى عنه لباس في كره بعد ان حكاه وجها لنا لبعض الشافعية موجها الربا انما ثبت في الربا انما يشترط في

ابتداء العقد ومن حصلت الأرش حتى يثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق انتهى ثم ذكر ان الاقرب انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين لان الجنس لو امتنع اخذه لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر انتهى وعن جامع الشرايع حكاية هذا الوجه عن بعض اصحابنا المتقدم على العلامة وحاصل وجهه ان صفة الصحة لم تقابل بشيء من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه قدرا بل لم تقابل بشيء اصلا ولو من غير الثمن والا لثبت في ذمة البايع وان لم يختر المشتري الارش بل الصحة وصف التزمه البايع في المبيع من دون مقابلته بشيء من المال كساير الصفات المشترطة في المبيع الا ان الشارع جوز للمشتري مع تبين فقده اخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن او غيره وهذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم البايع هذا ولكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا وحرمة المعاوضة الا مثلا بمثل بعد ملاحظة ان الصحيح والمعيب جنس واحد ان صفة الصحة في احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض ومن المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا وشرعا فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما على الاخر زائدا على ما يساوي الجنس الاخر وبالجملة فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال في مقابل الصحة المفقودة في احدهما والمسئلة في غاية الاشكال ولا بد من مراجعة ادلة الربا وفهم حقيقة الارش وسيجيء بعض الكلام فيه ان شاء الله الثاني ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته وقد مثلوا لذلك بالخصاء في العبيد وقد يناقش في ذلك بان الخصاء موجب في نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة وانما يرغب في الخصي طايفة من الناس لبعض الاغراض الفاسدة اعني عدم تستر النساء منه فيكون واسطة في الخدمة بين المرء وزوجته وهذا المقدار لا يوجب زيادة في اصل المالية فهو كعبد مغن يرغب فيه لجودة غنائه لكن الانصاف ان الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثير الافراد والبحث لا يقدح في فهم المتعارف لولا هذا الغرض صح ان يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدار مالية الخصي فكان هذا الغرض صار غرضا مقصودا متعارفا وصحة الغرض وفساده شرعا لا دخل لها في المالية العرفية كما لا يخفى وبالجملة فالعبرة في مقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بازائه سواء كان من جهة اغراض انفسهم ام من جهة بيعه على من له غرض فيه مع كثرة ذلك المشتري وعدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات
مسئلة يسقط الرد والارش معا بامور احدها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف ولا اشكال لان الخيار انما ثبت مع الجهل وقد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة وفيه نظر لان الشرط فيها ظهور عيب لم يكن العيب المعلوم سببا للخيار فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مريدا به الخيار الخاص الذي له احكام خاصة فسد الشرط وافسد لكونه مخالفا للشرع ولو اراد به مجرد الخيار كان من خيار الشرط ولحقه احكامه لا احكام خيار العيب الثاني تبري البايع من العيوب اجماعا في الجملة على الظاهر المصرح به في محكي الخلاف والغنية وفي نسبة التذكرة الى علمائنا اجمع وللاصل في الحكم قبل الاجماع مضافا الى ما في التذكرة من ان الخيار انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فاذا صرح البايع بالبراءة فقد ارتفع الاطلاق وصحيحة زرارة المتقدمة ومكاتبة جعفر بن عيسى الاتية ومقتضى اطلاقهما كمعقد الاجماع المحكي عدم الفرق بين التبري تفصيلا او اجمالا ولا بين العيوب الظاهرة والباطنة لاشتراك الكل في عدم المقتضي للخيار مع البراءة خلافا للمحكي في السرائر عن بعض اصحابنا من عدم كفاية التبري اجمالا وعن المختلف نسبته الى الاسكافي وقد ينسب الى صريح آخر كلام القاضي المحكي فيه مع ان المحكي عن كامل القاضي موافقة المشهور وفي الدروس نسبة المشهور الى اشهر القولين ثم ان ظاهر الادلة هو التبري من العيوب الموجودة حال العقد واما التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار فيدل على صحته وسقوط الخيار به عموم المؤمنون عند شروطهم قال في التذكرة بعد الاستدلال بعموم

المؤمنون لا يقال ان التبري مما لم يوجد يستدعي البراءة مما لم يجب لانا نقول ان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا من العيب انتهى اقول المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب والعقد ليس سببا لهذا الخيار فاسقاط البراءة الى الخيار لا ينفع وقد اعترف قدس سره في بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد قبل الرؤية نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد لكنه مخالف لساير كلماته وكلمات غيره كالشهيد والمحقق الثاني وبالجملة فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب والبراءة من خيار الرؤية بل الغرر في الاول اعظم الا ان قيام النص والاجماع على صحة التبري من العيوب الموجودة فلا مناص عن التزام صحته مع امكان الفرق بين الصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الاول بالاعتماد على اصالة السلامة فلا يقدح عدم التزام البايع بعدمها بخلاف الثاني فان الغرر لا يندفع فيه الا بالتزام البايع بوجودها فاذا لم يلتزم بها لزم الغرر واما البراءة عن العيوب المتجددة فلا يلزم من اشتراطها غرر في البيع حتى يحتاج الى دفع الغرر باصالة عدمها لانها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالة ثم ان البراءة في هذا المقام يحتمل اضافتها الى امور الاول عهدة العيوب ومعناه تعهد سلامته من العيوب فيكون مرجعه الى عدم التزام سلامته فلا يترتب على ظهور العيب رد ولا ارش فكانه باعه على كل تقدير الثاني ضمان العيب وهذا انسب بمعنى البراءة ومقتضاه عدم ضمانه بمال فنقص الصحة كساير الاوصاف المشترطة في عقد البيع لا يوجب الا تخييرا بين الرد والامضاء مجانا ومرجع ذلك الى اسقاط ارش العيوب في عقد البيع لا خيارها الثالث حكم العيب ومعناه البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب والاظهر في العرف هو المعنى الاول الا ان الانسب بمعنى البراءة هو الثاني وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث وهو بعيد عن اللفظ الا ان يرجع الى المعنى الاول وهو مهمل ثم ان تبري البايع عن العيوب مطلقا او عن عيب خاص انما يسقط تأثيره من حيث الخيار اما ساير احكامه فلا فلو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري لم يزل ضمان البايع لعموم النص لكن في الدروس انه لو تبرى من عيب فتلف به في زمان خيار المشتري فالاقرب عدم ضمان البايع وكذا لو علم المشتري به قبل العقد او رضي به بعده وتلف في زمان خيار المشتري ويحتمل الضمان لبقاء علاقة الخيار المقتضي لضمان العين معه نعم لا اشكال انه لو تلف بعيب آخر تجدد في الخيار انتهى كلامه رفع مقامه ثم ان هنا امورا يظهر من بعض الاصحاب سقوط الرد والارش بها منها زوال العيب قبل العلم به كما صرح به في غير موضع من التذكرة ومال اليه في جامع المقاصد واختاره في المسالك بل وكذا لو زال بعد العلم به قبل الرد وهو ظاهر التذكرة حيث قال في اواخر فصل العيوب لو كان المبيع معيبا عند البايع ثم اقبضه وقد زال عيبه فلا رد لعدم موجبه وسبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد ثم زال قبله بل مهما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد انتهى وهو صريح في سقوط الرد وظاهر في سقوط الارش كما لا يخفى على المتأمل خصوصا مع تفريعه في موضع آخر قبل ذلك عدم الرد والارش معا على زوال العيب حيث قال لو اشترى عبدا وحدث في يد المشتري نكتة بياض في عينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البايع الزايلة هي القديمة فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يتحالفان الخ ما حكاه عن الشافعي وكيف كان ففي سقوط الرد بزوال العيب وجه لان ظاهر ادلة الرد خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو رد المعيوب وهو المتلبس بالعيب لا ما كان معيوبا في زمان فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار واما الارش فلما ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحة عند العقد فقد استقر بالعقد خصوصا بعد العلم بالعيب فان الصحة انما هي حدث في ملك المشتري فبراءة ذمة البايع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل فالقول بثبوت الارش وسقوط الرد قوي لو لم يكن تفصيلا مخالفا

للاجماع ولم اجد من تعرض لهذا الفرع قبل العلامة وبعده **نعم** هذا داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي وهو ان الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد لكن عرفت ان المرجع في ذلك هي الادلة ولا منشأ لهذه القاعدة **ومنها** التصرف بعد العلم بالعيب فانه مسقط للارش عند ابن حمزة في الوسيلة ولعله لكونه علامة للرضا بالبيع بوصف العيب والنص المثبت للارش بعد التصرف ظاهر فيما قبل العلم وورد انه دليل الرضا بالمبيع لا بالعيب والاولى ان يقال ان الرضا بالعيب لا يوجب اسقاط الارش وانما المسقط له ابراء البايع عن عهدة العيب حيث لم يدل التصرف عليه فالاصل بقاء حق الارش الثابت قبل التصرف مع ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم محل تامل **ومنها** التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب كالبغل الخصي بل العبد الخصي على ما عرفت فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة والرد لاجل التصرف **وقد يستشكل** فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري بصبره على العيب فان العيب في مثله لا يعد ضررا اما لتيا بالفرض فلا بالحرابن يكون الخيار فيه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف مع عدم ارش فيه **وحله** ان الضرر اما ان يكون من حيث القصد الى ما هو زائد مالية من الموجود واما ان يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة في العين مع قطع النظر عن قيمته والاول مفروض الانتفاء والثاني قد رضي به واقدم عليه المشتري بتصرفه فيه بناء على ان التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية كما لو رضي بالعبد المشترط كابته مع تبين عدمها فيه **الا** ان يقال ان المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الارش فالا فمقتضى القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف كما في غير العيب والتدليس من اسباب الخيار خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه منزلة الاوصاف المشترطة التي لا يوجب فواتها ارشا فان خيار التخلف فيها لا يسقط بالتصرف كما صرح به **نعم** لو اقتصر في التصرف المسقط على ما يدل على الرضا كان مقتضى عموم ما تقدم سقوط الرد بالتصرف مطلقا **ومنها** حدوث العيب في المعيب المذكور والاستشكال هنا بلزوم الضرر في محله فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة النقص الحادث لو كان موجبا للارش فيضمن في هذا البيع كسائر الاوصاف المشترطة في البيع التي لا يوجب فواتها ارشا والنص الدال على اشتراط الرد بقيام العين في مرسلة الجميل مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالارش والاجماع فيما نحن فيه غير محقق مع ما عرفت من مخالفة المفيد في اصل المسئلة هذا كله مضافا الى اصالة جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب هي استصحاب بعد معارضة الضرر المذكور بتضرر البايع بالفسخ ونقل المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليما عن هذا العيب **وكيف** كان فلو ثبت الاجماع او استفيض نقله على سقوط الرد بحدوث العيب او التغير على وجه يشمل المقام والا فسقوط الرد هنا محل نظر بل منع **ومنها** ثبوت احد مانعي الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه لاجل الربوا **اما** المانع الاول فالظاهر ان حكمه كما تقدم في المعيب الذي لا ينقص ماليته فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالاخر اقدم على عدم مطالبته مال زائد على ما ياخذه بدلا عن ماله وان كان الماخوذ معيبا فيبقى وصف الصحة كساير الاوصاف التي لا يوجب اشتراطها الا جواز الرد بلا ارش فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم تصرفا دالا على الرضا بفاقد الوصف المشترط لزم العقد كما في خيار التدليس بعد التصرف ثم التصرف قبل البيع لا يسقط خيار الشرط كما تقدم **واما** المانع الثاني فظاهر جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد ايضا وهو مبني على عموم منع العيب الحادث من الرد حتى في صورة عدم جواز اخذ الارش وقد عرفت النظر فيه **و** ذكر في التذكرة وجها اخر لامتناع الرد وهو انه لو فسخ فاما ان يكون مع ارش العيب الحادث واما ان يرد بدونه فان رده بدونه كان ضررا على البايع وان رد مع الارش لزم الربوا قال لان المردود حينئذ يزيد على وزن عوضه **ثم** ظاهر ايراده من ذلك ان رد المعيب كان بفسخ المعاوضة ومقتضى المعاوضتين

الصحيح والمعيب من جنس واحد ان لا يضمن وصف الصحة بشيء اذ لو جاز ضمانه لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه فيكون وصف الصحة في كل من العوضين نظير ساير الاوصاف الغير المضمونة بالمال فاذا حصل الفسخ وجب رد العوضين من غير زيادة ولا نقيصة ولذا يبطل التقابل مع اشتراط الزيادة او النقيصة في احد العوضين فاذا استرد المشتري الثمن لم يكن عليه الا ما قابله لا غير فان رد الى البايع قيمة العيب الحادث عنده كما هو الحكم في غير الربويين اذا حصل الفسخ عنده لم يكن ذلك الا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن فيلزم وقوع الثمن بازاء مجموع المثمن ووصف صحته فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربوا مراد العلامة بلزوم الربوا اما لزوم الربوا في اصل المعاوضة اذ لولا ملاحظة جزء من الثمن في مقابلة صفة الصحة لم يكن وجه لغرامته بدل الصفة وقيمتها عند استرداد الثمن واما لزوم الربوا في الفسخ حيث قوبل فيه الثمن بمقدار من المثمن وزيادة والاول اولى **ومما** ذكرنا ظهر ما في تصحيح هذا بان قيمة العيب الحادث غرامة لما فات في يده مضمونا عليه نظير المقبوض بالسوم اذا حدث فيه العيب فلا ينضم الى المثمن حتى يصير ازيد من الثمن اذ فيه وضوح الفرق فان المقبوض بالسوم انما يتلف في ملك مالكه فيضمنه القابض والعيب الحادث في المبيع لا يتصور ضمانه للمشتري له الا بعد تقدير رجوع العين في ملك البايع وتلف وصف الصحة منه في يد المشتري فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة الربوية فيكون تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة لا يستحق البايع عند الفسخ قيمتها **والحاصل** ان البايع لا يستحق من المشتري الا ما وقع مقابلا بالثمن وهو نفس المثمن من دون اعتبار صحته جزءا فكانه باع عبدا كاتبا فقبضه المشتري ثم فسخ او تقايلا بعد نسيان العبد الكتابة **نعم** هذا يصح في غير الربويين لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة **ثم** ان صريح جماعة من الاصحاب على حكم حمل المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه **فذكروا** في تدارك ضرر المشتري وجهين تعرض في المبسوط على حكايتهما **احدهما** جواز رد المشتري للمعيب مع غرامته قيمة العيب الحادث لما تقدم اليه الاشارة من ان ارش العيب الحادث في يد المشتري نظير ارش العيب الحادث في المقبوض بالسوم في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربوا **الثاني** ان يفسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري بيدله من غير الجنس معيبا بالعيب القديم وسليما عن الجديد ويجعل بمثابة التالف لامتناع رده بلا ارش ومع الارش واختار في الدروس تبعا للتحرير الوجه الاول مشيرا الى تضعيف الثاني بقوله لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وعن بعض المحققين الثاني معللا بان الربوا ممنوع في المعاوضات لا في الضمانات فانه كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث في يد المستام وان كانت ربوية فكما لا يعد هنا ربا فكذا لا يعد في صورة النزاع **اقول** قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه وبين ارش عيب المقبوض بالسوم فانه يحدث في ملك الكبير قابضه والعيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري ولا يقدر في ملك البايع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى المشتري والمفروض عدم المقابلة بين شيء منه وبين صحة البيع **ومنها** تاخير الاخذ بمقتضى الخيار فان ظاهر الغنية اسقاطه للرد والارش كليهما حيث جعل المسقطات خمسة التبري والرضا بالعيب وترك الرد لانه على الفور بلا خلاف مع العلم ولم يذكر في هذه الثلثة ثبوت الارش ثم ذكر حدوث العيب فقال ليس له ههنا الا الارش ثم ذكر التصرف وحكم فيه بالارش فان في الحاق الثالث بالاولين في ترك ذكر الارش فيه ثم ذكره في الاخيرين وقوله ليس ههنا ظهور اني عدم ثبوت الارش بالتاخير مع ان هذا هو القول الاخر في المسئلة على ما يظهر حيث نسب الى الشافعي القول بسقوط الارش والرد بالتاخير و

هذا احد القولين منسوب الى الشافعي ولعله لان لنا خيار دليل الرضا وبعده بعد تسليم دلالته على الرضا بمجرده لا يوجب سقوط الارش كما عرفت في التصرف نعم سقوط الرد وحده له وجه كما هو صريح المبسوط والوسيلة على ما تقدم من عبارتهما في التصرف المسقط ويحتمله ايضا عبارة الغنية المتقدمة بناء على ما تقدم في سائر الخيارات من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن السالم عما يدل على التراخي عدا ما في الكفاية من اطلاق الاخبار وخصوص بعضها وفيه ان الاطلاق في مقام بيان اصل الخيار واما الخبر الخاص فلم اقف عليه نعم ما القول بالفور وفاقا لمن تقدم للاصل لا يخ عن قوة مع ما تقدم من نفي الخلاف في الغنية في كونه على الفور ولا يعارضه ما في المسالك والحدائق من انه لا نعرف فيه خلافا الا ما عرفناه ولذا جعل في التذكرة اقرب وكذا ما في الكفاية من عدم الخلاف بل نفي الخلاف لو وجد الخلاف نعم ما في الرياض من ان ظاهر اصحابنا المتاخرين كافة والتحقيق رجوع المسئلة الى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام وقد وكذا لم يتمسك في كرة للتراخي الا به والا فلا يحصل من فتوى الاصحاب الا الشهرة بين المتاخرين المستند الى الاستصحاب لا اعتبار بمثلها وان ولنا بحجية الشهرة او حكاية نفي الخلاف من باب مطلق الظن لعدم الظن كما لا يخفى والله العالم **مسئلة** في المبسوط من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا وكان للمشتري الخيار انتهى ومثله ما عن الخلاف وفي موضع آخر من المبسوط وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه او يتبرأ اليه من العيوب والاول احوط ونحوه عن ظاهر الوسيلة ومثلهما ما في التحرير وزاد الاستدلال عليه بقوله لئلا يكون غاشا وظاهر ذلك كله عدم الفرق بين العيب الجلي والخفي وصريح كرة والسرائر كظاهر الشرايع الاستحباب مط وظ جماعة التفصيل بين العيب الخفي وصريح كرة والسرائر كظاهر الشرايع الاستحباب مط وظ جماعة التفصيل بين العيب الخفي والجلي فيجب في الاول مط كما هو ظاهر جماعة او مع عدم التبري كما في الدروس **فالمحصل** من ظ كلماتهم هنا اقوال والظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش وعدمه **والذي** يظهر من ملاحظة العرف واللغة في معنى الغش ان كتمان العيب الخفي وهو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع غش فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح اما العيب الظاهر فالظاهر ان ترك اظهاره ليس غشا **نعم** لو اظهر سلامته عنه على وجه يعتمد عليه كما اذا فتح قرآنا بين يدي العبد الاعمى مظهرا انه بصير يقرء فاعتمد المشتري على ذلك واهمل اختباره كان غشا قال في التذكرة في رد استدلال الشافعي على وجوب اظهار العيب مطلقا بالغش ان الغش ممنوع بل يثبت في كتمان العيب بعد سؤال المشتري وتبيينه والتقصير في ذلك من المشتري انتهى **ويمكن** ان يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر كما انه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان وعلى الاستدلال بالغش على العيب الخفي بل هذا الجمع ممكن في كلمات الاصحاب مط ومن اقوى الشواهد على ذلك انه حكي عن موضع من السرائر ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام ومحظور بغير خلاف مع ما تقدم من نسبته الاستحباب اليه فلاحظ **ثم** التبري من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام في مورده كما عن الشهيد ام لا فيه اشكال نشأ من دعوى صدق الغش ومن ان لزوم الغش من جهة ظهور واطلاق العقد في التزام البايع بالصحة فاذا تبرئ من العيوب دفع الظهور او من جهة ادخال البايع للمشتري فيما يكرهه عامدا والتبري لا يرفع اعتماد المشتري على اصالة الصحة فالتفريط انما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الاصل والاحوط الاعلام مط كما تقدم من المبسوط **ثم** ان المذكور في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما انه ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه والآخر مجهول الا ان يقال ان جهالة الجزء غير مانع ان كانت الجملة معلومة كما لو ضم ماله

ومال الغير وباعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل وان كان مجهولا قدره وقت العقد انتهى اقول الكلام في مزج اللبن بمقدار من الماء يستهلك في اللبن ولا يخرجه عن حقيقته كالملح الزائد في الخبز فلا وجه للاشكال المذكور **نعم** لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشيء من دون ان يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى حقيقة ذلك الشيء توجه ما ذكروه في بعض الموارد **مسائل** في اختلاف المتبايعين وهو تارة في موجب الخيار واخرى في مسقطه وثالثة في الفسخ اما **الاول** ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا في تعيب المبيع وعدمه مع تعذر ملاحظته لتلف ونحوه فالقول قول المنكر بيمينه **الثانية** لو اختلفا في كون الشيء عيبا وتعذر تبين الحال لفقد اهل الخبرة كان الحكم كسابقه نعم لو علم كونه نقصا كان للمشتري الخيار في الرد دون الارش لاصالة البراءة **الثالثة** لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البايع او تأخره عن ذلك بان حدث بعد القبض وانقضاء الخيار كان القول قول منكر تقدمه للاصل حتى لو علم تاريخ الحدوث وجهل تاريخ العقد لان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب وعن المختلف انه حكى عن ابن الجنيد انه ان ادعى البايع ان العيب حدث عند المشتري حلف ان كان منكرا انتهى **ولعله** لاصالة عدم تسليم البايع العين الى المشتري على الوجه المقصود وعدم استحقاق الثمن كلا وعدم لزوم العقد نظير ما اذا ادعى البايع تغير العين عند المشتري وانكر المشتري وقد تقدم في محله هذا اذا لم تشهد القرينة القطعية بما لا يمكن عادة حصوله بعد وقت ضمان المشتري او تقدمه عليه والا عمل عليها من غير يمين قال في كرة ولو اقام احدهما بينة عمل بها ثم قال ولو اقاما بينة عمل ببينة المشتري لان القول قول البايع لانه منكر فالبينة على المشتري وهذا منه مبني على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة وفيه كلام في محله وان كان لا يخ عن قوة واذا حلف البايع فلابد من حلفه على عدم تقدم العيب ونفي استحقاق الرد او الارش ان كان قد اختبر المبيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفي فيه بالاختبار الظاهر واولم يختبر ففي جواز الاستناد في ذلك الى اصالة عدمه اذا شك في ذلك وجه احتمله في جامع المقاصد وحكي عن جماعة الحلف على طهارة المبيع استنادا الى الاصل **ويمكن** الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه بان المراد بالطهارة في استعمال الشرع ما يعم غير معلوم النجاسة لا الطاهر الواقعي كما ان المراد بالملكية والزوجية ما استند الى سبب شرعي ظاهري كما دل عليه رواية حفص الواردة في جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين وفي التذكرة بعدما حكي عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة في هذه الصورة قال وعندي فيه نظر اقربه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم واستحسنه في المسالك قال لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري الى اثباته وقد سبقه الى ذلك في الميسية وتبعه في الرياض **اقول** ان كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في اسقاط اصل الدعوى بحيث لا يسمع البينة بعد ذلك فمشكل لانه لو اريد سقوط الدعوى الى ان تقوم البينة فله وجه الا ان استقرب في مفتاح الكرامة انه لا يكتفي بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشتري فيحلف فهذا اوفق بالقواعد **ثم** الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفي العلم على القول به بما اذا لم يختبر البايع المبيع بل عن الرياض لزوم الحلف مع الاختبار على البت ولا واحدا **لكن** الظ ان المفروض في التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفي العلم اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البت فلا حاجة الى عنوان مسئلة اليمين على نفي العلم لان اليمين على نفي العلم لا يكفي من البايع مع الاختبار فافهم **فرع** لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد رده على الموكل لانه المالك والوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه ولو اختلف الموكل والمشتري في قدم العيب

وحده وقد يحلف الموكل على عدم التقدم كما مر لا يقبل اقرار الوكيل بتقدمه لانه اجنبي واذا كان المشتري جاهلا بالوكالة
ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة فادعى على الوكيل بتقدم العيب فان اعترف الوكيل بالتقدم لم يملك الوكيل رده على الموكل
لان اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الا بالبينة فله احلاف الموكل على عدم السبق لانه لو اعترف نفع
الوكيل بدفع الظلامة عنه فله عليه مع انكاره اليمين ولو رد اليمين على الوكيل فحلف على السبق الزم الموكل وان انكر الوكيل التقدم
حلف ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اعترف ولم يتمكن من الرد على الموكل لانه لو اقر رد عليه وهل للمشتري تحليف الموكل
لانه مقر بالتوكيل الظاهر لا لان دعواه على الوكيل يستلزم انكاره كالدعوى على الموكل يستلزم الاعتراف به واحتمل مع صدق
ثبوت ذلك له مؤاخذة له باقراره **ثم** اذا لم يحلف الوكيل ونكل فحلف المشتري اليمين المردودة وردّ العين على الوكيل فهل
للوكيل ردها على الموكل ام لا وجهان مبناهما في القواعد على كون اليمين المردودة كالبينة فينفذ في حق الموكل او كاقرار
المنكر فلا ينفذ وفيه نظر في جامع المقاصد بان كونها كالبينة لا يوجب نفوذها للوكيل على الموكل لان الوكيل معترف بعدم
سبق العيب فلا ينفعه البينة القائمة على السبق لكذبه باعترافه قال اللهم الا ان يكون انكاره لسبق العيب مستندا الى الا صل
بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول لا حق لك علي في هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب ثبت لك به الرد على
فانه لا يمتنع حينئذ تخريج المسئلة على القولين المذكورين انتهى **و في** مفتاح الكرامة ان عدم ذلك مبني على كون اليمين المردودة
كبينة الراد المعروف بينهم انه كبينة المدعي اقول كونه كبينة المدعي لا ينافي عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل و
تمام الكلام في محله **الرابعة** لو رد سلعة بالعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قول البائع انها سلعته قدم قول البائع كما
في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لاصالة عدم حق له عليه اصالة عدم كونها سلعته وهذا بخلاف ما لو ردها
بخيار فانكر كونها له فاحتمل هنا في التذكرة والقواعد تقديم قول المشتري وذكر في التحرير انه الاقوى لاتفاقهما على استحقاق
الفسخ بعد ان احتمل مساواتها للمسئلة الاولى **اقول** النزاع في كون السلعة سلعة البائع يجتمع مع الخلاف في الخيار و
مع الاتفاق عليه كما لا يخفى **لكن** ظ المسئلة الاولى كون الاختلاف في ثبوت خيار العيب ناشيا عن كون السلعة
هذه السلعة المعيوبة او غيرها والحكم بتقديم قول البائع مع يمينه واما اذا اتفقا على الخيار واختلفا في السلعة فلا ى
الخيار الفسخ من دون توقف على كون هذه السلعة هي المبيعة وغيرها فاذا فسخ واراد رد السلعة فانكرها البائع
فلا وجه لتقديم قول المشتري مع اصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها **نعم** استدل عليه في الايضاح
بعدما قواه بان الاتفاق منهما على عدم لزوم البيع واستحقاق الفسخ والاختلاف في موضعين احدهما خيانة المشتري فيدعيها
البائع بتغيير السلعة والمشتري ينكرها والاصل عدمها الثاني سقوط حق الخيار الثابت للمشتري فالبائع يدعيه و
المشتري ينكره والاصل بقاؤه وبعض في الدروس حيث قال لو انكر البائع كون المبيع مبيعه حلف ولو صدقه على كون المبيع
معيوبا وانكر تعيين المشتري انتهى **اقول** اما دعوى الخيانة فلو احتاجت الى الاثبات ولو كان منها اصالة عدم
كون المال الخاص هو المبيع لوجب القول بتقديم قول المشتري في المسئلة الاولى وان كانت هنا اصول متعددة
على ما ذكرها في الايضاح وهي اصالة عدم الخيار وعدم حدوث العيب وصحة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه لان
اصالة عدم الخيار مستندها ظهور حال المسلم وهو وارد على جميع الاصول العلمية نظير اصالة الصحة **واما**
ما ذكره من اصالة صحة القبض فلم نعرف معناها وان فسرناها من قبله بما ذكرنا الكر مبنا اصالة الصحة لا تنفع لاثبات وقوع

القبض واما دعوى سقوط حق الخيار فهي انما تجدي اذا كان الخيار المتفق عليه لاجل العيب كما فرضه في الدروس
والا فاكثر الخيارات مما اجمع على بقائه مع التلف على ان اصالة التقدم سقوط الخيار لا تثبت الا ثبوته لا وجوب قبول
هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع بينهما ولعل نظر الدروس الى ذلك لكن المنظر في اثبات احد المتلازمين بالاصل
الجاري في الاخر مجال كما نبهنا عليه مرارا **واما الثاني** وهو الاختلاف في المسقط ففيه ايضا مسائل **الاولى**
لو اختلفا في علم المشتري بالعيب وعدمه قدم منكر العلم فيثبت الخيار **الثانية** لو اختلفا في زواله قبل علم المشتري او بعده
على القول بان زواله بعد العلم لا يسقط الارش بل ولا الرد ففي تقديم مدعي البقاء فيثبت الخيار لاصالة بقائه و
عدم زواله المسقط للخيار او تقديم مدعي عدم ثبوت الخيار لان سببه وشرطه العلم به حال وجوده وهو غير ثابت فالاصل
لزوم العقد وعدم الخيار وجهان اقويهما الاول والعبارة المتقدمة من التذكرة في سقوط الرد بزوال العيب قبل العلم او
بعده قبل الرد تومي الى الثاني فراجع ولو اختلفا بعد حدوث عيب جايد وزوال احد العيبين في كون الزائل هو القديم
حتى لا يكون خيار او الحادث حتى يثبت الخيار فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار ولا يعارضه اصالة بقاء الجديد
لان بقاء الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار الا من حيث استلزامه لزوال القديم وقد ثبت في الاصول ان اصالة
عدم احد الضدين لا يثبت وجود الضد الاخر ليترتب عليه حكمه **لكن** المحكي في التذكرة عن الشافعي في مسئلة التحالف انه
لو اشترى عبدا وحدث في يده نكتة بياض بعينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البائع الزائلة القديمة فلا
رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي يحلفان على ما يقولان وان حلفا استفاد البائع بيمينه
دفع الرد واستفاد المشتري بيمينه اخذ الارش انتهى **الثالثة** لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه فادعى
البائع حدوثه عند المشتري والمشتري سبقه ففي الدروس انه كالعيب المنفرد يعني انه يحلف البائع كما لو لم يكن سوى
هذا العيب اختلفا في السبق والتأخر ولعله لاصالة عدم التقدم ويمكن ان يقوى عدم التقدم هنا النزاع الى عدم
سبب الخيار واما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط بل المسقط هو حدوث العيب عند المشتري وقد عرفت ان اصالة التاخر
لا يثبت بها حدوث الحادث في الزمان المتاخر وانما يثبت به عدم التقدم الذي لا يثبت به التاخر ثم قال في الدروس
ولو ادعى البائع زيادة العيب عند المشتري وانكر احتمل حلف المشتري لان الخيار متيقن والزيادة موهومة ويحتمل
حلف البائع اجراء للزيادة مجرى العيب الجديد **اقول** قد عرفت الحكم في العيب الجديد وان حلف البائع فيه محل نظر ثم
انه لا بد من فرض المسئلة فيما لو اختلفا في مقدار من العيب موجود زائد على المقدار المتفق عليه كان متقدما او متاخرا
واما اذا اختلفا في اصل الزيادة فلا اشكال في تقديم قول المشتري **الرابعة** لو اختلف في البرائة قدم منكرها
فيثبت الخيار لاصالة عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد وفي رواية جعفر بن عيسى خلاف ذلك قال كتبت
الى ابي الحسن جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا
اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فيه فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له
المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البرائة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه
الثمن فكتب عليه الثمن ولعله لا دليل انه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة وكذا لمخالفته القاعدة انتهى **وما** ابعد ما
بينه وبين ما في الكفاية من جعل الرواية مؤيدة للقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي كل منهما نظر

في الحدائق ان المفهوم من سياق الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع منه لستر العيب لعدم رغبته في المبيع الا انه عالم بتبري البايع والامام انما الزمه بالثمن من هذه الجهة وفيه ان مراد السائل ليس حكم العالم بالتبري المنكر له فيما بينه وبين الله بل الظاهر من سياق السؤال الاستعلام من بقدم قوله في ظاهر الشرع من البايع والمشتري مع ان حكم العالم بالتبري المنكر له مكابرة معلوم لكل احد خصوصا للسائل كما يشهد به قوله ايصدق ام لا يصدق الا على مصوح حكم صوري صدقه وكذبه والاولى توجيه الرواية بان الحكم بتقديم قول المنادي لجريان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للشراء فدعوى المشتري مخالفة للظاهر نظير دعوى الغبن والغفلة عن القيمة ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع نعم في الرواية اشكال اخر من حيث ان البراءة من العيوب عند نداء المنادي لا يجدي في سقوط خيار العيب بل يعتبر وقوعه في متن العقد ويمكن التفصي عنه اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه كما تقدم في باب الشروط واما بدعوى ان نداء الدلال بمنزلة الايجاب لانه لا ينادي الا بعد ان يرغب فيه احد الحضار فيستنفادي الدلال ويقول بعتك هذا الموجود بكل عيب فيكون ذلك ردا من دون ان يتم الايجاب حتى يتمكن من ابطاله عند بادة من زاد والحاصل جعل ذلك ايجابا للبيع ولو ابيت الا عن ان المتعارف في الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع امكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غيره لكن مع ان الرواية لا تصريح فيها بكون البراءة في النداء قبل الايجاب كما لا يخفى ثم الحلف هنا على نفي العلم بالبراءة لانه الموجب لسقوط الخيار كما البراءة واما الخامسة لو ادعى البايع رضى المشتري به بعد العلم او اسقاط الخيار او تصرفه فيه او حدوث عيب عنده حلف المشتري لاصالة عدم هذه الامور ولو وجد في المعيب عيب اختلفا في حدوثه وقدمه فقد يقدم مدعي الحدوث لاصالة عدم تقدمه كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب وتأخره او مدعي تقدمه لاصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب والشك في سقوطه بحدوث العيب الاخر في ضمان المشتري لاصالة عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب فيضمنه المشتري اما الثالث ففيه مسائل الاولى لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاؤه ويمكن ان يجعل اقراره انشاء وتعليله لما اشتهر من ان من ملك شيئا ملك الاقرار به كما لو ادعى الزوج الطلاق ويدل عليه بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعتق مملوكه ثم جاء العبد يدعي النفقة على ايتام الرجل وانه رق لهم وسيجيء الكلام في هذه القاعدة وان كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين انتقر مدعيه الى البينة ومع عدمها حلف الاخر على نفي علمه بالفسخ ان ادعى عليه علمه بفسخه ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعي للفسخ الارش لئلا يخرج من الحقين اما لا لاقراره بالفسخ وكذا في الدروس انه يحتمل ان يأخذ اقل الامرين من الارش وما زاد على القيمة من الثمن ان اتفق لانه بزعمه يستحق استرداد الثمن ورد القيمة فيقع التقاص في القيمة ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين انتهى الثانية لو اختلفا في تأخر الفسخ عن اول الوقت بناء على فورية الخيار ففي تقديم مدعي التأخر لاصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسخ في اول الزمان او مدعي عدمه لاصالة صحة الفسخ وجهان ولو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ فبقي الحكم بتأخر العقد لتصحيح الفسخ وجه يضعفه ان اصالة تأخر العقد الراجعة حقيقة الى اصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ في اول الزمان ونظير هذه المسئلة ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة وادعت هي تأخره عنها الثالثة لو ادعى المشتري الجهل بالخيار او بفوريته بناء

على فوريته سمع قوله ان احتمل في حقه الجهل للاصل وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر الا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام والجهل بالفورية فيعذر مطلقا لانه مما لا يخفى على العامة القول في ماهية العيب وذكر بعض افراده اعلم ان حكم الرد والارش معلق في الروايات على مفهوم العيب والعوار اما العوار ففي الصحاح انه العيب واما العيب فالظاهر من اللغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينه وبين الكمال فالصحة ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشيء لو خلي وطبعه والعيب والكمال يلحقان له لامر خارج عنه ثم مقتضى حقيقة الشيء قد يعرف من الخارج كمقتضى حقيقة الشيء قد يعرف من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان الانساني وغيره فانه يعلم ان الاعمى عيب ومعرفة الكتابة في العبد والطبخ في الامة كمال فيهما وقد يستكشف ذلك بملاحظة اغلب الافراد فان وجود صفة في اغلب افراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين افراده وكون التخلف في النادر لعارض وهذا وان لم يكن مطردا في الواقع اذ كثيرا ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لامر عارض او لامور مختلفة الا ان بناء العرف والعادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال اغلب الافراد ومن هنا استقرت العادة على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة اغلب الافراد وان امكن الاستدلال به على وجوده في فرد غيرها لاستحالة الاستدلال ولو ظننا بالجزئي على الجزئي الا انه يستدل من حال الاغلب على حال القدر المشترك ثم يستدل من ذلك على حال الفرد المشكوك اذا عرفت هذا تبين لك الوجه في تعريف العيب في كلمات كثير منهم بالخروج عن المجرى الطبيعي وهو ما يقتضيه الخلقة الاصلية وان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع وان ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيب وما خرج عنه بالمزية فهو كمال فالضيعة اذا لوحظ نوعها الخالي فما عليه اغلب الضياع من مقدار الخراج هو مقتضى طبيعتها فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب في نفسه عند كمال وكذا كونها مورد العساكر ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية وحال اغلب الافراد التي يستدل بها على حال الحقيقة فالظاهر ترجيح الثاني وحكم للشيء بحقيقة ثانوية باعتبارها يعتبر الصحة والعيب والكمال بالنسبة اليها ومن هنا لا يعد ثبوت الخراج على الضيعة عيبا مع ان حقيقتها لا تقتضي ذلك وانما هو شيء عرض اغلب الافراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوية فالعيب لا يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب ولعل هذا هو الوجه في قول كثير منهم بل عدم الخلاف بينهم في ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقد ينعكس الامر فيكون العيب في مقتضى الحقيقة الاصلية والصحة بالخروج عن مقتضى الحقيقة الثانوية كالغلفة فانها عيب في الكبير لكونها مخالفا لما عليه الاغلب الا ان يقال ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف مورد الخطر بختانه ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير ويمكن ان يقال ان العبرة بالحقيقة الاصلية والنقص عنها عيب وان كان على طبق الاغلب الا ان حكم العيب لا يثبت مع اطلاق العقد لانه انما يثبت من جهة الاطلاق للالتزام بالسلامة فيكون كما لو التزمه صريحا في العقد فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية لم يقتض الاطلاق ذلك بل اقتضى عكسه اعني التزام البراءة من ذلك النقص فاطلاق العقد منزل على التزام البراءة من عيب الثيبوبة وكذا الغلفة في الكبير فهي ايضا عيب في الكبير لكون العبد معها مورد الخطر عند الختان الا ان الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان هي الغلفة لم يقتض الاطلاق التزام سلامته من هذا العيب بل اقتضى التزام البايع البراءة من هذا العيب فقولهم ان الثيبوبة ليست عيبا في الكبير المجلوب لا يبعد ان يريدوا به نفي حكم العيب من الرد والارش لا نفي حقيقته ويدل عليه نفي الخلاف في التحرير عن كون

٩٢

البثور ليست عيباً مع انه في التحرير والتذكرة اختار الارش مع اشتراط البكارة مع انه لا ارش في تخلف
الشرط بلا خلاف ظاهر وتظهر الثمرة فيما لو اشترط المشتري البكارة والختان فانه يثبت على الوجه الثاني حكم العيب
من الرد والارش لثبوت العيب غاية الامر عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق لتنزله منزلة تبري البائع من هذا العيب فاذا
زال مقتضى الاطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب واما على الوجه الاول فان الاشتراط لا يفيد الا خيار تخلف
الشرط دون الارش لكن الوجه الثاني اقوى وعليه فالعيب انما يوجب الخيار اذا لم يكن غالباً في افراد الطبيعة بحسب
نوعها او صنفها والغلبة الصنفية مقدمة على النوعية عند التعارض فالثيبوبة في الصغيرة الغير المجلوبة عيب
لانها ليست غالبة في صنفها وان غلبت في نوعها ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشيء
من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالاً فان الانسان الخصي ناقص في نفسه وان فرض زيادته من حيث كونه مالاً وكذا
البغل الخصي حيوان ناقص وان كان زائداً من حيث المالية على غيره ولذا ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش في مثل
ذلك ويحتمل قوياً ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالي فالنقص الخلقي الغير الموجب للنقص كالخصاء ونحو
ليس عيباً الا ان الغالب في افراد الحيوان لما كان عدمه كان اطلاق العقد منزلاً على اقدام المشتري على الشيء مع عدم
هذا النقص اعتماداً على الاصل والغلبة فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط في العقد لا يوجب تخلفه الا خيار
تخلف الشرط وتظهر الثمرة في طرو موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلف الشرط وفي صورة
حصول هذا النقص قبل القبض او في مدة الخيار فانه مضمون على الاول بناء على اطلاق كلماتهم ان العيب مضمون
على البائع بخلاف الثاني فانه لا دليل على ان فقد الصفة المشترطة قبل القبض او في مدة الخيار مضمون على البائع
بمعنى كونه سبباً للخيار ولكن النظر في كلا شقي الثمرة مجال وربما يستدل لكون الخيار هنا خيار العيب بما في مرسلة
السياري الحاكية لقصة ابن ابي ليلى حيث قدم اليه رجل خصماً له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على
ركبها حين كشفتها شعراً وزعمت انه لم يكن لها قط فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون بهذا بالحيل حتى يذهبوا
فما الذي كرهت فقال له ايها القاضي ان كان عيباً فاقض لي به حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل
بيته وخرج من باب آخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المرأة لا تكون على ركبها
شعر يكون هذا عيباً فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصاً فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي
قال كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك هذا فرجع الى القوم فقضى لهم
بالعيب فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيدة بفهم ابن مسلم من حيث نفي نصوصية الرواية في ملك القضية المشتملة بظهور ما
فيها وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله وعمله كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعي عيباً غالباً وان كان مرغوباً فلا ينقص
لاجل ذلك من عوضه كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون الخ وتقرير المشتري في رده لكن الانصاف
عدم دلالة الرواية على ذلك اما اولاً فلان ظاهر الحكاية ان رد المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر بل لكونها في
اصل الخلقة كذلك لكاشفه عن مرض في العضو او في اصل المزاج كما يدل عليه عدم اكتفائه في عذر الرد بقوله لم
اجد على ركبها شعراً حتى ضم اليه دعواه انه لم يكن لها قط وقول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون في ذلك حتى يذهبوه
لا يدل على مغالطة المشتري في كشف ذلك عن المرض وانما هي مغالطة عليه تفصياً عن خصومته لعجزه عن حكمها

٩٣

والا فالاحتيال لاذهاب شعر الركب لا يدل على ان عدمه في اصل الخلقة شيء مرغوب فيه كما ان احتيالهم
لاذهاب شعر الرأس لا يدل على كون عدمه من اصله لقرع او شبهه امراً مرغوباً فيه وبالجملة فالثابت من الرواية
هو كون عدم الشعر على الركب مما يقطع او يحتمل كونه لاجل مرض عيباً وقد عده من العيوب الموجبة للارش فما نحن فيه
من ذلك واما ثانياً فلان قوله فهو عيب انما اريد به بيان موضوع العيب توطئة لثبوت احكام العيب له والغالب
المتبادر في الاذهان هو رد المعيوب ولذا اشتهر كل معيوب مردود واما باقي احكام العيب وخياره مثل عدم جواز رده
بطرو موانع الرد بخيار العيب وكونه مضموناً على البائع قبل القبض وفي مدة الخيار فلا يظهر من الرواية ترتبها على العيب
فتامل واما ثالثاً فان الرواية لا تدل على الزائد عما يدل عليه العرف لان المراد بالزيادة والنقيصة على اصل الخلقة ليس
مطلق ذلك قطعاً فان زيادة شعر رأس الجارية او حدة بصر العبد او تعلمها للصنعة والطبخ وكذا نقص العبد بالختان
وحلق الرأس ليس عيباً قطعاً فتعين ان يكون المراد بها الزيادة والنقيصة الموجبين لنقص في الشيء من حيث الآثار و
الخواص المترتبة عليه ولازم ذلك نقصه من حيث المالية لان المال المبذول في مقابل الاموال بقدر ما يترتب عليها
من الآثار والمنافع ورابعاً لو سلمنا مخالفة الرواية للعرف في معنى العيب فلا ينهض لرفع اليد بها عن العرف في الحكم في
مثل ذلك لولا النص المعتبر الا مثل هذه الرواية الضعيفة بالارسال فافهم وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى في تعريف
العيب ما في التحرير والقواعد من انه نقص في العين او زيادة فيها تقتضي النقيصة المالية في عادات التجار ولعله
المراد بما في الرواية كما عرفت ومراد كل من عبر بمثلها ولذا قال في التحرير بعد ذلك بالجملة كلما زاد او نقص عن اصل
الخلقة والقيد الاخير لادراج النقص الموجب لبذل الراغب لبعض الاغراض كما قد يقال ذلك في العبد الخصي ولا
ينافيه ما ذكر في التحرير من ان عدم الشعر على العانة عيب في العبد والامة لانه مبني على ما ذكرنا في الجواب الاول عن
الرواية من ان ذلك كاشف او موهم لمرض في العضو او المزاج لا على انه لا يعتبر في العيب النقيصة المالية وفي التذكرة
بعد اخذ نقص المالية في تعريف العيب وذكر كثير من العيوب ان الضابط انه يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من نقص
القيمة او العين نقصاً يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى كلامه وما احسن ما
يجعل ذلك تعريفاً للعيب بل لما يوجب الرد فيدخل فيه مثل خصاء العبد كما صرح به في التذكرة معللاً بان الغرض قد يتعلق
بالفحولية وان زادت قيمته باعتبار آخر وقد دخل المشتري على ظن السلامة انتهى ويخرج منه مثل الثيبوبة والغلفة في
المجلوب ولعل من عمم العيب لما لا يوجب نقصاً بالمالية كما في المسالك وعن جماعة اراد به مجرد موجب الرد لا العيب
الذي يترتب عليه كثير من الاحكام وان لم يكن فيه ارش كسقوط خياره بتصرفه وحدوث عيب وغير ذلك وعليه يبنى
قول جامع المقاصد كما عن تعليق الارشاد حيث ذكر ان اللازم تقييد قول العلامة يوجب نقص المالية بقوله غالباً
ليندرج مثل الخصاء والجب لان المستفاد من ذكر بعض الامثلة ان الكلام في موجبات الرد لا خصوص العيب ويدل
على ذلك انه قيد كون عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيباً بعلم المشتري بجلبه اذ ظاهره انه مع عدم
العلم عيب فلولا انه اراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد لم يكن معنى لدخل علم المشتري وجهله في ذلك الكلام في بعض افراد
العيب مسألة لا اشكال ولا خلاف في كون المرض عيباً واطلاق كثير وتصريح بعضهم يشمل حمى يوم بان يجد في يوم
البيع قد عرضه الحمى وان لم يكن نوبة في الاسبوع قال في التذكرة الجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن

قوله وخروص الاذن موقوف لان المعتبر بين عدد السنين تقابل خروص

كفرح فهو اخرص

والاولى والمولد ينبغي

العنق في نقوش العين ونحوه

ايضا من باب فرح وفي القدر يتاء

محركة من الفحش

قوله ثم ان عد في اليوم في اقول التحقيق انه ليس بعيب ولا موجب للرد اذا علم كونه زائلا فلا وجه [illegible]

[illegible]

والرتق والفتق والقرع والصمم والخرص عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كالمراض او كان عارضا ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول والحوص والشبل واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة او الجناية والاستسعاء في الدين عيوب اجماعا ثم ان عد الحمى ليوم المعلوم كونها حمى يوم يزول في يومه ولا يعود مبني على عد موجبات الرد كالعيوب الحقيقية لان ذلك ليس منقصا للقيمة **مسألة** الحبل عيب في الاماء كما صرح به جماعة وفي المسالك الاجماع عليه في مسألة رد الجارية الحامل بعد الوطي ويدل عليه الاخبار الواردة في تلك المسألة وعلل في كنز اشتماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع هذا مع كون الحمل للبائع والا فالامر اوضح **ويؤيده** عجز الحامل عن كثير من الخدمات وعدم قابليتها للاستيلاد الا بعد الوضع اما في غير الاماء من الحيوانات ففي التذكرة انه ليس بعيب ولا يوجب الرد بل زيادة في المبيع ان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل كما هو مذهب الشيخ وقال بعض الشافعية يرد به وليس بشيء انتهى **ورجح** المحقق كونه عيبا وان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل وان كان زيادة من جهة لانه نقيصة من وجه اخر لمنع الانتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها من اداء الوضع الى الهلاك والاقوى على قول الشيخ ما اختاره في التذكرة لعدم النقص في المالية بعد كونه زيادة من وجه اخر واداء الوضع الى الهلاك نادر في الحيوانات لا يعبا به نعم عدم التمكن من بعض الانتفاعات نقص يوجب الخيار دون الارش كوجدان العين مستاجرة **وكيف كان** فمقتضى كون الحمل عيبا في الاماء انه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجز ردها لحدوث العيب في يده سواء نقصت بعد الولادة ام لا لان العيب الحادث مانع وان زال على ما تقدم من التذكرة وفي التذكرة لو كان المبيع جارية فحبلت وولدت في يد المشتري فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم وكان له الارش وان لم تنقص فالاولى جواز ردها وحدها من دون الولد الى ان قال وكذا حكم الدابة لو حملت وولدت عند المشتري فان نقصت بالولادة فلا رد وان لم تنقص ردها لانه للمشتري انتهى **وفي** مقام اخر لو اشترى جارية او بهيمة حائلا فحبلت عند المشتري فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم تنقص او كان الحمل في يد البائع فله الرد انتهى **وفي الدروس** لو حملت احديهما يعني الجارية والبهيمة عند المشتري لا بتصرفه فالحمل له فان فسخ رد الام ما لم ينقص بالحمل او الولادة وظاهر القاضي ان الحمل عند المشتري يمنع الرد لانه اما بفعله او باهمال المراعاة حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف انتهى **لكن** صرح في المبسوط باستواء البهيمة والجارية في انه اذا حملتا احديهما عند المشتري وولدت ولم تنقصا بالولادة توجد فيهما عيبا رد الام دون الولد وفي ظاهر ذلك كله خصوصا نسبة منع الرد الى خصوص القاضي خصوصا مع استدلاله على المنع بالتصرف لا لحدوث العيب تسالمهم على ان الحمل الحادث عند المشتري في الامة ليس في نفسه عيبا بل هو النقص الحادث بالولادة وهذا مخالف للاخبار المتقدمة في رد الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحبل وللاجماع المتقدم عن المسالك تصريح هؤلاء بكون الحبل عيبا يرد منه لاشتماله على التغرير بالنفس والجمع بين كلماتهم مشكل خصوصا بملاحظة العبارة الاخيرة الحاكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البائع عيبا وان لم ينقص عند المشتري بشرط النقص من بين الجارية والبهيمة مع ان ظاهر العبارة الاولى كالتحرير والقواعد الفرق فراجع قال في القواعد لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة انتهى وهذا بناء منه على ان الحمل ليس عيبا في غير الامة وفي الايضاح ان هذا بناء على قول الشيخ في كون الحمل تابعا للحامل في الانتقال ظاهر **واما** عندنا فالاقوى ذلك لانه

قوله وما ذكرنا من انه الوهم اقول وذلك لانه قال ان ما ابناه على قول الشيخ خاصة واما عندنا فالاقوى ذلك فغير كلامه عدم الابتناء ومن ذلك يظهر ان كلام كان التعبير بقوله وما نقلنا من عبارته على الوهم فيه وكذا على العلامة فالمنزه عنه

قوله لكن الظاهر من التعليل الخ اقول الا ضعف ان فيه الا مع القاصد هو الظاهر منه فيه وكم من ذلك حيثية

[illegible]

كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت الريح ثوبا للمشتري في الدار المبتاعة والخيار له فلا يؤثر ويحتمل عدمه لحصول خطرها والنقص منافعها فانه لا يقدر على حمل الحمل العظيم انتهى **وفيما** ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح من ان ما في القواعد مبتني على قول الشيخ من دخول الحمل في بيع الحامل **نعم** ذكر في جامع المقاصد ان ما ذكره المصنف انما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملكا للبائع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار ولعله فهم من العبارة رد الحامل مع حملها على ما يظهر من تعليله بقوله لان الحمل زيادة يعني ان الحامل ردت الى البائع مع الزيادة لا مع النقيصة لكن الظاهر من التعليل كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا في غير الامة **وكيف كان** فالاقوى في مسألة حدوث الحمل عدم جواز الرد ما دام الحمل وابتناء حكمها بعد الوضع وعدم النقص على ما تقدم من ان زوال العيب الحادث يؤثر في جواز الرد ام لا **واما** حمل غير الامة فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا للارش لعدم الخطر فيه غالبا وعجزها عن تحمل بعض المشاق لا يوجب الا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الرد دون الارش **لكن** لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعم نقص الصفات الغير الموجب للارش وكان ما هنا نقصا منضما الى نقص اخر وهو كون المبيع منضما للمال الغير لان المفروض كون الحمل للمشتري اتجه الحكم بعدم جواز الرد **مسألة** الاكثر على ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا ونسبه في المسالك عن غيره الى اطلاق الاصحاب لغلبتها فيهن فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية **واستدل** عليه ايضا برواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب على ما ادعاه المستدل عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها **وفي** كلا الوجهين نظر **ففي** الاول ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة في غالب افراد الطبيعة انما يكشف عن كونها بمقتضى اصل وجودها المعبر عنه بالخلقة الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوما كما نحن فيه والا فمقتضى الغالب لا يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقة الاصلية وعلم كون النقص عنها موجبا للنقص المالية كما نحن فيه خصوصا مع ما عرفت من اطلاق مرسلة السياري غاية ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل اطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة ولا يثبت الخيار بوجودها وان كانت نقصا في الخلقة الاصلية **واما** رواية سماعة فلا دلالة لها على المقصود لتعليله عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض **وفي** مثل هذا الاحتمال انما يجري اذا بعد قبض المشتري فلا يكون مضمونا على البائع واما لان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطي احد لها فمجرد ثبوتها لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار بل مقتضى تعليل عدم الرد بهذا الاحتمال انه لو فرض عدمه لثبت الخيار فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال طبيعي فعدمها نقص في اصل الطبيعة فيكون عيبا **وكيف كان** فالاقوى ان الثيبوبة عيب عرفا وشرعا الا انها لما غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق العقد التزام سلامتها عن ذلك ويظهر الثمرة فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا او اشترط خصوص البكارة فانه يثبت بفقدها التخيير بين الرد والارش لوجود العيب مع عدم المانع من تأثيره ومثله ما لو كان المبيع صغيرة او كبيرة لم تكن الغالب على صنفها الثيبوبة فانه يثبت حكم العيب **والحاصل** ان غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه فاذا وجد ما يمنع عن مقتضاها ثبت حكم العيب ولعل هذا هو مراد المشهور ايضا ويدل على ذلك ما تقدم من العلامة في التحرير من نفي الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيبا مع انه في كتبه بل المشهور كما في الدروس على ثبوت الارش اذا اشترط البكارة فلولا ان

قوله ولولا ان الثيبوبة الخ اقول قد مرت الاشارة الى ان العلامة قد صرح في بعض كلماته بانها ليست عيبا بل يثبت الارش في تخلف الشرط ويمكن ان يستدل عليه بما ذكره مقتضى القاعدة عند اشتراطه بانشاء الرواية توشيح المذكورة في المتن

محمد كاظم الطباطبائي اليزدي دام ظله العالي

الثيبوبة عيبا لم يكن ارش في مجرد تخلف الشرط نعم يمكن ان يتاتى في مستندهم في ثبوت الارش ورود النص بذلك فيما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق ثم انه نسب في التذكرة الى اصحابنا عدم الرد بمقتضى رواية سماعة المتقدمة واوله سماعة المتقدمة وأوّله بما وجهنا به تلك الرواية وذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية مع تعليلها الدال على تأويلها ولو شرط الثيبوبة فبانت بكرا كان له الرد لانه قد يقصد الثيب لغرض صحيح **مسألة** ذكر في التذكرة والقواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير لانه يخاف عليه من ذلك وهو حسن على تقدير تحقق الخوف على حد لا يرغب ببذل ما يبذل لغيره بازائه ويلحق به ال المملوك الغير المجدور فانه يخاف عليه لكثرة موت المماليك بالجدري ومثل هذين و ان لم يكن نقصا في الخلقة الاصلية الا ان عروض هذا النقص اعني الخوف مما لم يستثن عليه الا قلب في النوع او الصنف ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك فظاهر القواعد كون عدم الختان عيبا فيمنع مع الجهل دون العلم وهو غير مستقيم لان العلم والجهل بكونه مجلوبا لا يؤثر في كونه عيبا نعم لما كان الغالب في المجلوب عدم الختان لم يكن اطلاق العقد الواقع عليه مع العلم بجلبه التزاما بسلامته من هذا العيب كما ذكرنا نظيره في الثيب ويظهر الثمرة هنا ايضا فيما لو اشترط الختان فظهر اغلف فيثبت الرد والارش فاخراج العلامة الثيبوبة وعدم الختان في الكبير المجلوب مع العلم بجلبه من العيوب لكونه ذلك في مقام عد العيوب الموجبة فعلا للخيار **مسألة** عدم الحيض ممن شانها الحيض بحسب السن والمكان وغيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك عيب ترد معه الجارية لانه خروج عن المجرى الطبيعي لقول الصادق وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض لم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه وليس التقييد بمضي ستة اشهر الا في مورد السؤال فلا داعي الى تقييد كونه عيبا بذلك كما في ظ بعض الكلمات **ثم** ان حمل الرواية على صورة عدم التصرف في الجارية حتى مثل قول المولى لها اسقني ماء واغلق الباب في غاية البعد فظ الحلي في السرائر عدم العمل بمضمون الرواية وانما **مسألة** الاباق عيب بلا اشكال ولا خلاف لانه من افحش العيوب ويدل عليه صحيح ابي هشام الاتي في عيوب السنة لكن في رواية محمد بن قيس انه ليس في الاباق عهدة ويمكن حملها على انه ليس كعيوب السنة يكفي حدوثها بعد العقد كما يشهد مولانه في رواية يونس ان العهدة في الجنون والبرص سنة بل لابد من ثبوت كونه كك عند البائع الا فحدوثه عند المشتري ليس في عهدة البائع ولا خلاف في ثبت وجوده عند البائع وهل يكفي المرة عنده او يشترط الاعتياد قولان من الشك في كونه عيبا والاقوى ذلك فانا لظاهر الشرائع وصريح التذكرة لكون ذلك بنفسه نقصا بحكم العرف ولا يشترط اباقه عند المشتري قطعا **مسألة** الثفل الخارج عن العادة في الزيت والبزر ونحوهما عيب يثبت به الرد والارش لكون ذلك خلاف ما عليه غالب افراد الشيء وفي رواية ميسر بن عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله في الرجل يشتري زق زيت يجد فيه درديا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده **نعم** في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام فقال له علي لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما اشتريت منك سمنا ولم اشتر منك ربا فقال اني في الوافي يقال اشترى المتاع حكرة اي جملة وهذه الرواية بظاهرها منافية لحكم العيب من الرد

او الارش وتوجيهها بما يطابق القواعد مشكل **وربما** استشكل في اصل الحكم بصحة البيع لو كان كثيرا وعلم للجهل بقدر المبيع وكفاية معرفة وزن السمن بظروفه خارجة بالاجماع كما تقدم او مفروضة في صورة انضمام الظرف المفقود هنا لان الدردي غير متمول **والاولى** ان يقال ان وجود الدردي ان اوجب نقصا في الزيت من حيث الوصف اعني نقص التخليص الى نقص الحكم نظير الغش في الذهب كان الزائد منه على المتعارف عيبا وان فرط في الكثرة ولا اشكال في صحة البيع ح لان المبيع زيت وان كان معيوبا وعليه يحمل ما في الخبر من ان الدردي في الزيت والبزر عيب موجب للرد والارش و ان لم يعد الا نقصا في الكم فان بيع ما في العكة بعد وزنها مع العكة ومشاهدة شيء منه تكون امارة على باقيه فالبيك ما في هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا فظهر امتزاجه بغيره الغير الموجب لتعيبه فالظاهر صحة البيع وعدم ثبوت الخيار اصلا لانه اشترى السمن الموجود في هذه العكة ولا يقدح الجهل بوزنه للعلم به مع الظرف والمفروض معرفة نوعه بما شيء منها بفتح راس العكة فلا عيب ولا تبعض صفقة **الا** ان يقال ان اطلاق شراء ما في العكة من الزيت في قوة اشتراط كون ما عدا العكة سمنا فيلحق بما سيجيء في الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدار خاص ان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله بعتك ما في هذه العكة فتبين بعضه درديا صح البيع في الزيت مع خيار تبعض الصفقة **قال** في التحرير لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن ولو باعه ما في العكة من الزيت على انه كذا وكذا رطلا فتبين نقصه عنه لوجود الدردي صح البيع وكان للمشتري خيار تخلف الوصف والجزء على الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على انها كذا وكذا فظهر ناقصا ولو باعه مع مشاهدته ممزوجا بما لا يتمول بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت فالظاهر عدم صحة البيع وان عرف وزن المجموع مع العكة لان كفاية معرفة وزن الظرف والمظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول اخر غير قابل للبيع كما لو علم بوزن مجموع الظرف والمظروف لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن **مسألة** قد عرفت ان مطلق المرض عيب خصوصا الجنون والبرص والجذام والقرن ولكن يختص هذه الاربعة من بين العيوب بانها لو حدثت الى سنة من يوم العقد يثبت لاجلها التخيير بين الرد والارش هذا هو المشهور **ويدل** عليه ما استفيض عن مولينا ابي الحسن الرضا في رواية علي بن اسباط عنه في حديث خيار الثلثة ان احداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه **وفي** رواية ابن فضال المحكية عن الخصال اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والقرن والبرص وفي رواية اخرى له عنه قال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة وهكذا في التهذيب وفي الكافي القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر انتهى ومراده ان الحدب ليس خامسا لها لان القرن يرجع الى الحدب في الفرج لكن المعروف انه عظم في الفرج كالسن يمنع الوطي **وفي** الصحيح عن محمد بن علي قيل وهو مجهول واحتمل بعض كونه الحلبي عنه قال يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت كيف يرد من احداث فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه وهذه الرواية لم يذكر فيها الجذام مع ورودها في مقام التحديد والضبط لهذه الامور فيمكن ان يدعى معارضتها لباقي الاخبار المتقدمة **ومن** هنا استشكل المحقق الاردبيلي في الجذام وليس التعارض من باب المطلق والمقيد كما ذكره في الحدائق ردا على الاردبيلي الا ان يريد ان التعارض يشبه تعارض المطلق والمقيد في وجوب العمل بالاخص فيه

احتمال يجري في معارضة وهو هنا احتمال سهو الراوي في ترك ذكر الجذام فانه اقرب الاحتمالات المتطرقة فيما نحن فيه ويمكن
ان يكون الوجه في ترك الجذام في هذه الرواية انصرافها الى المشتري بمجرد حدوث الجذام فلا معنى للرد وح فيشكل
الحكم بالرد في باقي الاخبار ووجهه في المسالك بان عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام بالفعل ويكفي في العيب الموجب
للخيار وجود مادته في نفس الامر وان لم يظهر فيكون سبب الخيار مقدما على سبب العتق فان فسخ انعتق على البايع وان امضى
انعتق على المشتري وفيه اولا ان ظ هذه الاخبار ان سبب الخيار ظهور هذه الامراض لان المعنى بقوله فحدث فيه هذه
الخصال ما بينك وبين ذي الحجة ولولا ذلك لكفى وجود موادها في السنة وان تاخر ظهورها عنها ولو بقليل بحيث
يكشف عن وجود المادة قبل انقضاء السنة وهذا مما لا اظن احدا يلتزمه مع انه لو كان الموجب للخيار هي مواد هذه الامراض
كان ظهورها زيادة في العيب حادثة في يد المشتري فلتكن مانعة من الرد لعدم قيام التعيب فيكون في التزام خروج
هذه العيوب من عموم كون النقص الحادث مانعا عن الرد تخصيص آخر للعمومات وثانيا ان سبق سبب الخيار
لا يوجب عدم الانعتاق بطرو سببه بل ينبغي ان يكون الانعتاق القهري بسببه مانعا شرعيا بمنزلة المانع العقلي عن الرد
كالموت ولذا لو حدث الانعتاق بسبب آخر غير الجذام فلا اظن احدا يلتزم عدم الانعتاق الا بعد لزوم البيع خصوصا مع بنا
العتق على التغليب هذا لكن رفع اليد عن هذه الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة المحققة والاجماع المدعى في السرائر
والغنية مشكل فيمكن العمل بها في موردها والحكم من اجلها بان تقدم سبب الخيار يوجب توقف الانعتاق على امضاء العقد
ولو في غير المقام ثم لو فسخ المشتري فانعتاقه على البايع موقوف على دلالة الدليل على عدم جواز تملك المجذوم والا ان جذام
المملوك يوجب انعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في ملكه ثم ان زيادة القرن ليس في كلام الاكثر فيظهر منهم
العدم نعم نسبه في المسالك الحكم في الاربعة الى المشهور كانه لاستظهار ذلك من ذكره في الدروس ساكتا عن الخلاف فيه وعن التحرير
نسبته الى علي وفي مفتاح الكرامة انه لم يظفر بقائل غير الشهيد بن وابي علي ومن هنا تامل المحقق الاردبيلي من عدم
صحة الاخبار وفقد الانجبار ثم ان ظ اطلاق الاخبار على وجه يبعد التقييد فيها شمول الحكم لصورة التصرف
لكن المشهور تقييد الحكم بغيرها ونسب اليهم جواز الارش قبل التصرف وتعينه بعده والاخبار خالية عنه وكلاهما مشكل
الا ان الظ من كلمات بعض عدم الخلاف الصريح فيهما لكن كلام المفيد قدس سره مختص بالوطي والشيخ وابن حمزة لم
يذكرا التصرف ولا الارش نعم ظ الحلي الاجماع على بنائه مع ساير العيوب من هذه الجهة وان هذه العيوب كساير
العيوب في كونها مضمونة الا ان الفارق ضمان هذه اذا حدثت في السنة بعد القبض وانقضاء الخيار ولو ثبت ان
اصل هذه الامراض يكمن قبل سنة من ظهورها وثبت ان اخذ الارش للعيب الموجود قبل العقد او القبض مطابق للقاعدة
ثبت الارش هنا بملاحظة التعيب بمادة هذه الامراض الكائنة في المبيع لا بهذه الامراض الظاهرة فيه قال في المقنعة ويرد
العبد والامة من الجنون والجذام والبرص ما بين ابتياعهما وبين سنة واحدة ولا يردان بعد سنة وذلك ان اصل هذه
الامراض يتقدم ظهورها بسنة ولا يتقدم بازيد فان وطي المبتاع الامة في هذه السنة لم يجز له ردها وكان له قيمة ما
بينها صحيحة وسقيمة انتهى وظاهره ان نفس هذه الامراض يتقدم بسنة ولذا اورد عليه في السرائر ان هذا موجب لانعتاق
المملوك على البايع فلا يصح البيع ويمكن ان يريد به ما ذكرنا من ارادة مواد هذه الامراض **خاتمة** في عيوب متفرقة
قال في التذكرة بان الكفر ليس عيبا في العبد ولا الجارية ثم استحسن قول بعض الشافعية بكونه عيبا في الجارية اذا منع الاستمتاع

كالتبحر والتوحش دون التهود والتنصر والاقوى كونه موجبا للرد في غير المجلوب وان كان الضلال في المماليك الا ان
الغالب في غير المجلوب والصغير الاسلام فهو نقص لتنفر الطباع عنه خصوصا بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثير من الاستخدامات
نعم الظ عدم الارش لعدم صدق العيب عليه عرفا وعدم كونه نقصا او زيادة في اصل الخلقة ولو ظهرت الامة محرمة
على المشتري برضاع او نسب فالظ عدم الرد به لانه لا يعد نقصا بالنوع ولا عبرة بخصوص المشتري ولو ظهر ممن ينعتق
عليه فكذلك كما في التذكرة معللا بانه ليس نقصا عند كل الناس وعدم نقص مالية عند غيره وفي التذكرة لو ظهر ان البايع
باعه وكالة او ولاية او وصاية او امانة ففي ثبوت الرد لخطر فساد النيابة احتمال **اقول** الاقوى عدمه وكذا لو اشترى ما
عليه اثر الوقف **نعم** لو كان عليه امارة قوية عليه لم يبعد كونه موجبا للرد لقلة رغبة الناس في تملكه وتاثير
ذلك في نقصان قيمته عن قيمة اصل الشيء لو خلي وطبعه اثرا بينا **و** ذكر في التذكرة ان الصيام والاحرام والاعتداد
ليست عيوبا **اقول** اما عدم ايجابها الارش فلا اشكال فيه واما عدم ايجابها الرد **ففيه** اشكال اذا فات بها الانتفاع
بها في مدة طويلة فانه لا ينقص عن ظهور المبيع مستاجرا وقال ايضا اذا كان المملوك نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات
او شاربا للخمر او مقامرا ففي كون هذه عيوبا اشكال اقربه العدم وقال لو كان الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيئ
الادب او ولد زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او زهيدا فلا رد وبرد الدابة بالزهادة وكون الامة عقيما لا يوجب الرد
لعدم القطع بتحققه فربما كان من الزوج او لعارض انتهى والمراد العارض الاتفاقي لا المرض العارض وقال في التذكرة في
آخر ذكر موجبات الرد والضابط ان الرد يثبت بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح
بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى **القول في الارش** وهو لغة كما في الصحاح وعن المصباح دية الجراحات
وعن القاموس انه الدية ويظهر من الاولين انه في الاصل اسم للفساد ويطلق في كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن
نقص مضمون في مال او بدن ولم يقدر له في الشرع مقدر وعن حواشي الشهيد قدس سره انه يطلق بالاشتراك اللفظي
على معان **منها** ما نحن فيه **ومنها** نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي **ومنها** ثمن التالف
المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد **ومنها** اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ما تلف بجناية الغاصب
انتهى وفي جعل ذلك من الاشتراك اللفظي اشارة الى ان هذا اللفظ قد اصطلح في خصوص كل من هذه المعاني عند
الفقهاء بملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوي مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها وبين الاخر فلا يكون مشتركا
معنويا بينهما ولا حقيقة ومجازا فهي كلها منقولات عن المعنى اللغوي بعلاقة الاطلاق والتقييد وما ذكرناه في تعريف
الارش فهو كلي انتزاعي عن تلك المعاني كما يظهر بالتامل **وكيف كان** فقد ظهر من تعريف الارش انه لا يثبت الا مع
ضمان النقص المذكور ثم ان ضمان النقص تابع في الكيفية لضمان المنقوص وهو الاصل فان كان مضمونا بقيمته
كالمغصوب والمستام وشبههما ويسمى ضمان اليد كان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة اذا وزعت على الكل وان كان
مضمونا بعوض بمعنى ان فواته يوجب عدم تملك عوضه المسمى في المعاوضة ويسمى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص
مضمونا بما يخصه من العوض اذا وزع على مجموع الناقص والمنقوص لا نفس قيمة العيب لان الجزء تابع للكل في الضمان ولذا
عرفوا الارش في عيب المثمن فيما نحن فيه بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الصحيح
وذلك لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البايع ضمان المعاوضة بمعنى ان البايع ضامن لتسليم المبيع تاما الى المشتري فاذا

التاسع العيب في الارش

فانه تسليم بعضه ضمنه بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كاكثر النصوص توهم ارادة قيمة المعيب كلها الا انها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة لتوفية المبيع بقرينة ما فيها من ان البايع يرد على المشتري وظاهره كون المردود شيئا من الثمن الظاهر في عدم زيادة عليه بل في نقصانه فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزاد على الثمن في بعض الاوقات كما اذا اشترى جارية بدينارين وكان معيبها تسوى مائة وصحيحها تسوى اربع فيلزم استحقاق مائة دينار فاذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلا بقرينة عدم صدق الرد والاسترجاع تعين كون هذا الا لاجل غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن فاذا نيط الامر على ملاحظة الغلبة فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الاشياء من اهلها في اسواقها بقيمتها المتعارفة وقد توهم بعض من لا تحصيل له ان العيب اذا كان في الثمن كان الارش تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب و منشأه ما يرى في الغالب من وقوع الثمن في الغالب نقدا غالبا مساويا لقيمة المبيع فاذا ظهر معيبا وجب تصحيحه ببذل تمام التفاوت والا فلو فرض انه اشترى عبدا بجارية تسوى معيبها اضعاف قيمته فانه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها ومعيبها قطعا وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في ذلك وان كان المتراءى من الاخبار خلافه الا ان التامل فيها قاض بخلافه نعم يشكل الامر في المقام من جهة اخرى وهي ان مقتضى ضمان وصف الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد في ذلك المقدار لعدم مقابل له حين العقد كما هو شأن الجزء المفقود من المبيع مع انه لم يقل به احد ثم يلزم من ذلك ايضا تعين اخذ الارش من الثمن مع ان ظاهر جماعة عدم تعينه منه معللا بانه غرامة وتوضيحه ان الارش لتتميم المعيب حتى يصير مقابلا للثمن لا لتنقيص الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب ولذا سمي هذا تدارك الارش لسد خلل النقيصة فضمان العيب على هذا الوجه خارج عن الضمانين المذكورين لان ضمان المعاوضة يقتضي انفساخ المعاوضة بالنسبة الى الفائت المضمون ومقابله اذ لا معنى له غير ضمان الشيء واجزائه بعوضه المسمى واجزائه والضمان الآخر يقتضي ضمان الشيء بقيمته الواقعية فلا اوثق من ان يقال ان مقتضى المعاوضة عرفا هو عدم مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن لانه امر معنوي كسائر الاوصاف ولذا لو قابل المعيب بما هو انقص منه قدرا حصل الربا من جهة صدق الزيادة وعدم عد العيب نقصا يتدارك بشيء من مقابله الا ان الدليل من النص والاجماع دل على ضمان هذا الوصف من بين الاوصاف وكونه في عهدة البايع بمعنى وجوب تداركه بمقدار من الثمن مضافا الى ما يقابل باصل المبيع لاجل اتصافه بوصف الصحة فان هذا الوصف كسائر الاوصاف وان لم يقابله شيء من الثمن لكن له مدخل في وجود مقدار من الثمن وعدمه فاذا تعهده البايع كان للمشتري مطالبته بخروجه عن عهدته بما ادائه بما كان بالملاحظة من الثمن لاجله وللمشتري ايضا اسقاط هذا الالتزام عنه نعم يبقى الكلام في كون هذا الضمان المخالف للاصل بعين بعض الثمن كما هو ظاهر تعريف الارش في كلام الاكثر بانه جزء من الثمن او بمقداره كما هو مختار العلامة في صريح التذكرة وظاهر غيرها والشهيدين في كتبهما وجهان تردد بينهما في جامع المقاصد واقويهما الثاني لاصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن وبراءة ذمة البايع من وجوب دفعه لان المتيقن من مخالفة الاصل ضمان البايع لتدارك الفائت الذي التزم وجوده في المبيع بمقدار رفع الاقدام من المتعاقدين على زيادة الثمن لداعي وجود هذه الصفة لا انه مقابلها مضافا الى اطلاق قوله في روايتي حماد وعبد الملك ان له ارش العيب ولا دليل على وجوب كون التدارك بجزء من عين الثمن عدا ما يتراءى من ظاهر التعبير في روايات الارش عن تدارك العيب برد التفاوت

الى المشتري الظاهر في كون المردود شيئا كان عنده اولا وهو نقص بعض الثمن لكن التامل التام يقضي بان هذا التعبير وقع بملاحظة ان الغالب وصول الثمن الى البايع وكونه من النقدين نادرا باعتبار النوع لا الشخص ومن ذلك يظهر ان قوله في رواية ابن سنان ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها محمول على الغالب من كون الثمن كليا في ذمة المشتري فاذا اشتغلت ذمة البايع بالارش حسب المشتري عند اداء الثمن ما في ذمته عليه ثم على المختار من عدم تعينه من عين الثمن فالظاهر تعينه من النقدين لانهما الاصل في ضمان المضمونات الا ان يتراضى على غيرهما من باب الوفاء او المعاوضة ويستظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد والتحرير بل الدروس عدم تعينه منهما حيث حكما في باب الصرف بانه لو وجد عيب في احد العوضين المتخالفين بعد التفرق جاز اخذ الارش من غير النقدين ولم يجز منهما فاستشكل ذلك بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان في احدهما ويمكن دفع هذا الاشكال بان المضمون بالنقدين هي الاموال المتعينة المستقرة والثابت هنا ليس مالا في الذمة والا بطل البيع فيما قابله من الصحيح لعدم وصول عوضه قبل التفرق وانما هو حق لو اعمله جاز له مطالبة المال فاذا اختار الارش من غير النقدين ابتداء ورضي به الآخر فختاره نفس الارش لا عوض عنه نعم للآخر الامتناع منه لعدم تعينه عليه كما ان له الخيار ومطالبة النقدين في غير هذا المقام وان لم يكن للآخر الامتناع وبالجملة فليس هنا شيء معين ثابت في الذمة الا ان دفع النقدين يتوقف على وقوعه في الخيار ويكون نفس الارش بخلاف دفع النقدين فانه اذا اختير غيرهما لم يتعين للارشية ثم انه قد تبين مما ذكرنا في معنى الارش انه لا يكون الا مقدارا مساويا لبعض الثمن ولا يعقل ان يكون مستغرقا له لان المعيب ان لم يكن مما يتمول ويبذل في مقابله شيء من المال بطل بيعه والا فلا بد من ان يبقى له من الثمن قسط نعم ربما يتصور ذلك فيما اذا حدث قبل القبض او في زمان الخيار عيب يستغرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك بناء على ان مثل ذلك غير ملحق بالتلف في انفساخ العقد به بل يأخذ المشتري ارش العيب وهو هنا مقدار تمام الثمن لكن عد الحكم بالتلف مشكل بناء على ان العيب اذا كان مضمونا على البايع بمقتضى قولهم ان حدث بالحيوان حدث فهو من مال البايع حتى ينقضي خياره كان هذا العيب كالمتحدث في ملك البايع والمفروض انه اذا حدث مثل هذا في ملك البايع كان بيعه باطلا لعدم كونه متمولا يبذل بازائه شيء من المال فيجب الحكم بانفساخ العقد اذا حدث مثل هذا بعد مضمونا على البايع الا ان يمنع ذلك وان ضمانه على البايع بمعنى الحكم بكون دركه عليه فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقا حتى ينفسخ العقد به ويرجع هذا الملك الموجود الغير المتمول الى البايع بل لو فرضنا حدوث العيب على وجه اخرجه عن الملك فلا دليل على الحاقه بالتلف بل يبقى العين الغير المملوكة حقا للمشتري وان لم يكن ملكا له كالخمر المتخذ للتخليل ويأخذ الثمن او مقداره من البايع ارشا لا من باب انفساخ العقد هذا الآن لعلامة قدس سره في القواعد والتذكرة والتحرير ومحكي النهاية يظهر منه الارش المستوعب في العيب المتقدم على العقد الذي ذكرنا انه لا يعقل فيه استيعاب الارش للثمن قال في القواعد لو باع العبد الجاني خطأ ضمن اقل الامرين على رأي والارش على رأي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ولو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا والا فمقدار الارش ولا يرجع لو كان عالما وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به عليه ولو اقتص منه فلا رد وله الارش وهو نسبة تفاوت ما

بين كونه جانيا وغير جان من الثمن انتهى وذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب قال في اوايل البيع التذكرة في مسئلة بيع العبد الجاني ولو كان المولى معسرا لم يسقط حق المجني عليه من الرقبة ما لم يجز البيع اولا فان البايع انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه ولا يحصل من ذمة المعسر فيبقى حق المجني عليه مقدما على حق المشتري ويتخير المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثمن او مع الاستيعاب لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان لم يستوعب يرجع بقدر ارشه ولو كان عالما بتعلق الحق فلا رجوع الى ان قال وان اوجبت الجناية قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الارش والرد فان اقتص منه احتمل تعين الارش وهو قسط قيمة ما بينه جانيا وغير جان ولا يبطل البيع من اصله لانه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمريض والمرتد وقال ابو حنيفة والشافعي يرجع بجميع ثمنه لان تلفه لامر استحق عليه عند البايع فجرى مجرى تلفه انتهى **وقال** في التحرير في بيع الجاني خطأ ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجني عليه عن رقبة العبد فيتخير المشتري مع عدم علمه فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ واستوعبت الجناية قيمته وانتزعت يرجع المشتري بالثمن ايضا وان لم يستوعب رجع بقدر الارش ولو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد لم يرجع بشيء ولو اختار المشتري ان يفديه جاز ورجع به على البايع مع الاذن والا فلا انتهى قوله وانتزعت انما راجع الى رقبة العبد والى القيمة اذ باعه المجني عليه اخذ قيمته وهذا القيد غير موجود في باقي عبارات العلامة في كتبه الثلثة **وكيف كان** فالعبد المتعلق برقبته حق للمجني عليه يستوعب قيمته اما ان يكون له قيمة تبذل بازائه اولا وعلى الاول فلا بد ان ينتقص شيء من الثمن بنسبة ما يبايع بازائه فلا يرجع بجميع الثمن عليه وعلى الثاني فينبغي بطلان البيع او فيل ان انتزاعه عن ملك المشتري لحق كان عليه عند البايع يوجب غرامته على البايع كان اللازم من ذلك مع منفعة نفسه يكون الحكم كذلك فيما لو اتصل الجاني عمدا وقد عرفت من التذكرة والقواعد الحكم بقسط من الثمن فيه وبالجملة فالمسئلة محل تامل **مسئلة** يعرف الارش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البايع بنسبة ذلك التفاوت واذا لم يكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع الى العارف بها وهو قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد او اهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين ولمثله في الصفات المقصودة كمن يخبر بان هذه الحنطة او مثلها يباع في السوق بكذا وهذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات من العدالة والاخبار عن الحس والتعدد وقد يخبر لا عن نظره وحدسه من جهة كثرة ممارسته اشباه هذا الشيء وان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في امثاله وهذا يحتاج الى الصفات السابقة وزيادة المعرفة والخبرة بهذا الجنس ويقال له بهذا الاعتبار اهل الخبرة وقد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة كالصائغ العارف باصناف الذهب والفضة من حيث الجودة والرداءة مع كون قيمة الجيد والردي مضبوطة عند الناس معروفة بينهم فقوله هذا قيمته كذا يريد به انه من جنس قيمته كذا وهذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم وكذا القسم الاول فما هو المقوم هو الثاني **لكن** الاظهر عدم التفرقة بين الاقسام من حيث اعتبار شروط القبول وان احتمل في غير الاول الاكتفاء بالواحد اما للزوم الحرج لو اعتبر التعدد واما لاعتبار الظن في مثل ذلك مما انسد فيه باب العلم ويلزم من طرح قول العادل الواحد والاخذ بالاصل لاصالة البراءة ذمة البايع تضييع حق المشتري في اكثر المقامات واما العموم ما دل على قبول قول العادل فخرج منها ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الاول دون ما كان من قبيل الفتوى

كالثاني لكونه ناشئا عن حدس واجتهاد وتتبع الاشباه والانظار وقياسه عليها حتى انه يحكم لاجل ذلك بانه ينبغي ان يبذل بازائه كذا وكذا وان لم يوجد راغب يبذل له ذلك **ثم** لو تعذر معرفة القيمة لفقد اهل الخبرة او توقفهم ففي كفاية الظن او الاخذ بالاقل وجهان ويحتمل ضعيفا الاخذ بالاكثر لعدم العلم بتدارك العيب المضمون الا به **مسئلة** لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل وبينة الاكثر لانها مثبتة والقرعة لانها لكل امر مشتبه والرجوع الى الصلح لتشبث كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع وتخيير الحاكم لامتناع الجمع وفقد المرجح **لكن** الاقوى من الكل ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان لان كلا منهما حجة شرعية فاذا تعذر العمل بهما في تمام مضمونه وجب العمل به في بعضه فاذا قوم احدهما بعشرة فقد قوم كلا من نصفه بخمسة وقد قومه الاخر بثمانية فقد قوم كلا من نصفه باربعة فيعمل بكل منهما في نصف المبيع وقولاهما وان كانا متعارضين في النصف ايضا كالكل فيلزم بما ذكر طرح كلا القولين في النصفين الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الاخر اولى في مقام امتثال الادلة العمل بكل بينة من طرح كليهما او اخذ بهما راسا وهذا معنى قولهم ان الجمع بين الدليلين والعمل بكل منهما ولو من وجه اولى من طرح احدهما راسا **ولذا** جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البينتان في دار في يد رجلين يدعيها كل منهما بل ما نحن فيه اولى بمراعاة هذه القاعدة من الدليلين المتعارضين في احكام الله تعالى لان الاخذ باحدهما كلية وترك الاخر كذلك في التكاليف الشرعية الالهية لا ينقص عن التبعيض من حيث مراعاة حق الله سبحانه بخلاف مقام التكليف باحقاق حقوق الناس فان في التبعيض جمعا بين حقوق الناس ومراعاة للجميع ولو في الجملة ولعل هذا هو السر في عدم تخيير الحاكم عند تعارض اسباب حقوق الناس في شيء من الموارد **وقد** يستشكل ما ذكرنا **تارة** بعدم التعارض بينهما عند التحقيق لان مرجع بينة النفي الى عدم وصول نظرها وحدسها الى الزيادة فبينة الاثبات المدعية للزيادة سليمة **واخرى** بان الجمع فرع عدم التنافي المحقق بين البينتين بمرجح للبينة الحاكمة بالاقل **والثالث** ان في الجمع مخالفة قطعية وان كان فيه موافقة قطعية لكن التخيير الذي لا يكون فيه الا مخالفة احتمالية اولى **ويندفع الاول** بان المفروض ان بينة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة وان بذل الزائد في مقابل المبيع سفه **ويندفع الثاني** بما قررناه في الاصول من ان الاصول الظاهرية لا تصير مرجحة للادلة الاجتهادية بل نصلح مرجعا في المسئلة لو تساقط الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لاجل التعارض كما في الظاهرين المتعارضين كالعامين من وجه المطابق احدهما للاصل وما نحن فيه ليس من هذا القبيل **والحاصل** ان بينة الزيادة تثبت امرا مخالفا للاصل ومعارضتها بالاخرى النافية لها لا يوجب سقوطها بالمرة لفقد المرجح فيجمع بين النفي والاثبات في النصفين **ويندفع الثالث** بان ترجيح الموافقة الاحتمالية الغير المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة القطعية المشتملة عليها انما هو في مقام الاطاعة والمعصية الراجعين الى الانقياد والتجري حيث ان ترك التجري اولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام احقاق حقوق الناس فان مراعاة الجمع اولى من اهمال احدهما راسا وان اشتمل على اعمال الاخر اذ ليس الحق فيهما لواحد كما في حقوق الله سبحانه **ثم** ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة لان المامور به هو العمل بكل من الدليلين لا بالواقع المردد بينهما اذ قد يكون كلاهما مخالفا للواقع فهما سببان مؤثران بحكم الشارع في حقوق الناس فيجب مراعاتهما واعمال اسبابهما بقدر الامكان اذ لا ينفع توفية حق واحد مع اهمال الحق الاخر راسا على النهج

الذي ذكرنا من التنصيف في المبيع ثم ان المعروف في الجمع بين البينتين الجمع بينهما في قيمتي الصحيح فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما ومن الثلث ثلثها ومن الاربع ربعها وهكذا في المعيب ثم يلاحظ النسبة بين الماخوذ للصحيح وبين الماخوذ للمعيب ويوخذ بتلك النسبة فاذا كان احدى قيمتي الصحيح اثنى عشرة والاخرى ستة واحدى قيمتي المعيب اربعة والاخرى اثنين اخذ للصحيح تسعة وللمعيب ثلثة والتفاوت بالثلثين فيكون الارش ثلثي الثمن ويحتمل الجمع بطريق اخر وهو ان يرجع الى البينة في مقدار التفاوت ويجمع بين البينات فيه من غير ملاحظة القيم وهذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما في الروضة **وحاصله** قد يتحد مع طريق المشهور كما في المثال المذكور فان التفاوت بين الصحيح والمعيب على قول كل من البينتين بالثلثين كما ذكرنا في الطريق الاول وقد يختلفان كما اذا كانت احدى قيمتي قيمتي الصحيح اثنى عشر والاخرى ثمانية وقيمة المعيب على الاول عشرة وعلى الثاني خمسة **فعلى الاول** يوخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح اعني العشرة ونصف قيمتي المعيب وهو سبعة ونصف فالتفاوت بالربع فالارش ربع الثمن اعني ثلثة من اثنى عشر لو فرض الثمن اثنا عشر **وعلى الثاني** يوخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على احدى البينتين بالسدس وعلى الاخرى ثلثة اثمان وينتصف المجموع اعني ستة ونصف من اثنى عشر جزء ويوخذ نصفه وهو ثلثة وربع وقد كان في الاول ثلثة فقد ينقص عن الاول كما اذا اتفقا على ان قيمة المعيب ستة وقال احدهما قيمة الصحيح ثمانية وقال الاخر عشرة **فعلى الاول** يجمع القيمتان ويوخذ نصفهما تسعة ونسبته الى الستة بالثلث **وعلى الثاني** يكون التفاوت على احدى البينتين ربعا وعلى الاخر خمسين فيوخذ نصف الربع ونصف الخمسين فيكون ثمنا وخمسا وهو ناقص عن الثلث بنصف خمس ثم توضيح هذا المقام ان الاختلاف **اما** ان يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب **واما** ان يكون في المعيب فقط **واما** ان يكون فيهما **فان كان** في الصحيح فقط كما في المثال الاخير فالظاهر التفاوت بين الطريقين دائما لانك قد عرفت ان الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب الى مجموع نصفي الصحيح المجعول قيمة منتزعة وعلى الطريق الاخر نسبة المعيب الى كل من القيمتين المستلزم بعد فرض وجوب العمل بالبينتين جمعا الملاحظة اخذ نصفه مع نصف الاخر لجمع بين البينتين في العمل والمفروض في هذه الصورة ان نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالف لنسبة نصفه الى كل من النصفين لان نسبة الكل الى الكل تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل وهو الاربعة والنصف في المثال لا الى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل كالاربعة نسبته مغايرة لنسبته الى البعض الاخر اعني الخمسة وهكذا غيره من الامثلة **وان كان** الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين ابدا لان نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساوية لنسبة نصفه الى نصف احدهما ونصفه الاخر الى نصف الاخرى كما اذا اتفقا على كون الصحيح اثنى عشر وقال احدهما المعيب ثمانية وقال الاخر ستة فان تفاوت التسعة والاثنى عشر الذي هو طريق المشهور مساو لنصف مجموع تفاوتي الثمانية مع الاثنى عشر والستة مع الاثنى عشر لان نسبة الاولى بالثلث والاخرى بالنصف ونصفهما السدس والربع وهذا بعينه تفاوت التسعة والاثنى عشر **وان** اختلفا في الصحيح والمعيب فان اتحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلا البينتين فيتحد الطريقان دائما كما اذا قوم احدهما صحيحا باثنى عشر ومعيبا بستة وقومه الاخرى صحيحا بستة ومعيبا بثلثة فان نصف الصحيحين اعني التسعة تفاوته مع نصف مجموع المعيبين وهو الاربعة ونصف عين نصف تفاوت الاثنى عشر مع الستة والستة مع الثلثة **والحاصل** ان كل صحيح ضعف المعيب فيلزمه كون نصف الصحيحين ضعف نصف المعيبين **وان** اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقان وقد يتحدان

وقد تقدم مثالهما في اول المسئلة ثم ان الاظهر بل المتعين في المقام هو الطريق الثاني المنسوب الى الشهيد قدس سره وفاقا للمحكي عن ايضاح النافع حيث ذكر ان طريق المشهور ليس بجيد ولم يذكر وجهه ويمكن ارجاع كلام الاكثر اليه كما سيجي وتحقيق هذا الطريق ان اخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور او النسبة المتوسطة من النسبتين على الطريق الثاني اما للجمع بين البينتين باعمال كل منهما في نصف العين كما ذكرنا واما لاجل ان ذلك توسط بينهما لاجل الجمع بين الحقين بتنصيف ما به التضايع احدهما المردد بينهما عند التداعي لو لم تكن هناك بينة تشهد لاحدهما بالاختصاص بل ولا ادعى احدهما اختصاصا بالدرهم الموجود فعلى الاول فاللازم وان كان هو جمع نصفي قيمتي الصحيح والمعيب كما فعله المشهور بان يجمع الاثنا عشر والثمانية المفروضتان قيمتين للصحيح في المثال المتقدم ويوخذ نصف احدهما قيمة نصف المبيع صحيحا ونصف الاخرى قيمة للنصف الاخر منه ولازم ذلك كون تمام المبيع بعشرة ويجمع قيمتا المعيب اعني العشرة والخمسة ويوخذ لكل نصف من المبيع المعيوب نصف من احدهما ولازم ذلك كون تمام المبيع سبعة ونصفا الا انه لا ينبغي ملاحظة نسبة المجموع من نصفي احدى القيمتين اعني العشرة الى المجموع من نصف الاخرى اعني سبعة ونصف كما نسب الى المشهور لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الاخر وجب ملاحظة التفاوت بالنسبة الى كل من النصفين صحيحا ومعيبا واخذ الارش لكل نصف على حسب تفاوت صحيحه ومعيبه فالعشرة ليست قيمة لمجموع الصحيح الا باعتبار ان نصفه مقوم بستة ونصفه الاخر باربعة وكذا السبعة ونصف ليست قيمة لمجموع المعيب الا باعتبار ان نصفه مقوم بخمسة ونصفه الاخر باثنين ونصف فلا وجه لاخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة والسبعة ونصف بل لا بد من اخذ تفاوت ما بين الاربعة والاثنين ونصف لنصف منه وتفاوت ما بين الستة والخمسة للنصف الاخر وتوهم ان حكم من اشترى تغاير قيمتا نصفيه حكم ما لو اشترى بالثمن الواحد مالين معيبين مختلفين في القيمة صحيحا ومعيبا كان اشترى عبدا وجارية باثني عشر فظهر معيبين والعبد يسوى ثمانية صحيحا واثنين ونصف معيبا والجارية تسوى ستة صحيحة وخمسة معيبة فانه لا شك في ان اللازم في هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتي الصفقة صحيحة ومعيبة اعني العشرة والسبعة ونصف واخذ التفاوت وهو الربع من الثمن وهو ثلثة اذا فرض الثمن اثني عشر كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه مدفوع بان الثمن في المثال لما كان موزعا على العبد والجارية بحسب قيمتهما فاذا اخذ المشتري ربع الثمن ارشا فقد اخذ للعبد ثلثة اثمان قيمته وللجارية سدسه كما هو الطريق المختار لانه اخذ من مقابل الجارية اعني سبعة خمسا سدسه وهو واحد وخمس ومن مقابل العبد اعني اربعة واربعة اخماس ثلثة اثمان وهو واحد واربعة اخماس فالثلثة التي هي ربع الثمن منطبق على السدس وثلثة اثمان فكذا ما نحن فيه فان العبد ولي كل من النصفين المختلفين بالقيمة امر واحد وهو نصف الثمن فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد في المثال المفروض بثمن مستقل للاخر بان اشترى كلا منهما بنصف الاثنى عشر في عقد واحد او عقدين فلا يجوز ح اخذ الربع من اثنى عشر بل المتعين ح ان يوخذ من ستة الجارية سدس ومن ستة العبد اثنان وربع فيصير مجموع الارش ثلثة وربعا وهو الماخوذ في المثال المتقدم على الطريق الثاني **وقد ظهر** مما ذكرنا انه لا فرق بين شهادة البينتين بالقيمتين او شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب وان لم يذكروا القيم **هذا كله** اذا كان مستند المشهور في اخذ القيمة الوسطى الى العمل بكل من البينتين في جزء من المبيع **واما** اذا كان المستند مجرد الجمع بين الحقين على ما ذكرناه اخيرا بان ينزل الامر الى ويرتفع التناقض على حد سواء فالمتعين الطريق الثاني ايضا سواء شهدت البينتان بالقيمتين ام شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب **اما** اذا شهدتا بنفس التفاوت فلانه اذا شهدت احديهما بان التفاوت بين الصحيح والمعيب بالسدس وهو

الاثنان من اثنى عشر وشهدت الاخرى بانه بثلثه ثمان وهو الثلثة من ثمانية زدنا على السدس ما ننقص من ثلثه ثمان وهكذا كل واحد من المتاوين بعد التعديل سدسا ونصف سدس وثمن ثمنه وهو من الثمن المعروض اثنى عشر ثلثة وربع كما ذكرنا سابقا وان شهدت البينتان بالقيمتين فمقتضى الجمع بين حق البايع والمشتري في مقام اعطاء الارش واخذه تعديل قيمتي كل من الصحيح والمعيب بالزيادة والنقصان باخذ قيمة نسبتها الى المعيب دون نسبة القيمة الزائدة وفوق نسبة الناقصة فيؤخذ من الاثنى عشر ومن الثمانية والخمسة قيمتان للصحيح والمعيب نسبة احديهما الى الاخرى يزيد على السدس بما ينقص من ثلثه اثمان فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحها على المعيب بسدس ونصف سدس وثمن سدس ومن هنا يمكن ارجاع كلام الا الى الطريق الثاني بان يريد وامن وسط القيم المتعددة للصحيح والمعيب القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما من حيث نسبتها الى قيمة الاخر فيكون مرادهم من اخذ قيمتين للصحيح والمعيب متوسطة من حيث نسبة احديهما الى الاخرى بين اقوال جميع البينات المقومين للصحيح والفاسد وليس في كلام الاكثر انه يجمع قيم الصحيح وينتزع منها قيمة وكذا قيم المعيب ثم تنسب احدى القيمتين المنتزعتين الى الاخرى قال في المقنعة فان اختلف اهل الخبرة عمل على اوسط القيم ونحوه في النهاية وفي الشرايع حمل على الاوسط **وبالجملة** فكل من عبر بالاوسط يحتمل ان يريد الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد **هذا** مع ان المستند في الجميع هو ما ذكرنا من وجوب العمل بكل من البينتين في قيمة نصف المبيع **نعم** لو لم يكن بينة اصلا لكن علمنا من الخارج ان قيمة الصحيح اما هذا واما ذاك وكذا قيمة المعيب لم تفلح بالقرعة او الاصل اي اللازم الاستناد الى التنصيف الى الجمع بين الحقين على هذا الوجه فقد عرفت ان الجمع بتعديل التفاوت كان الحق دون خصوص القيمتين المحتملتين والله العالم **القول في** الشرط الذي يقع عليها العقد وشروط صحتها وما يترتب على صحيحها وفاسدها **الشرط** يطلق في العرف على معنيين **احدهما** المعنى الحدثي وهو بهذا المعنى مصدر شرط فهو شارط للامر الفلاني وذلك الامر مشروط وفلان مشروط له او عليه وفي القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازا وغير صحيح لكن لا اشكال في صحته لوقوعه في الاخبار كثيرا مثل قوله في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول امير المؤمنين صلوات الله عليه في الرد على مشترط عدم التزوج بامرأة اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وفي غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا وقد اطلق على النذر او العهد او الوعد في بعض اخبار الشرط في النكاح **وقد** اعترف في الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار **واما** دعوى كونه مجازا فيفهم امضائه الى ولوية الاشتراك المعنوي والى ان المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا ليس الا مجردا الالزام لا لاجل الامام بالنبوي المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي اطلق فيه الشرط على النذر او العهد مع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفرده به ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات التي ذكرناها والا لذكرها ولو بعنوان يشعر بمجازيتها ثم قد يتجوز في لفظ الشرط بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط كالخلق بمعنى المخلوق فيراد به ما يلزمه الانسان على نفسه **الثاني** ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود ولا وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلا لا واشتقاق المشروط منه ليس على الاصل كالشارط ولذا ليسا بمتضايفين في الفعل والانفعال بل الشارط هو الجاعل والمشروط هو ما جعل له الشرط كالمسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط في المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشيء **واما** استعماله في السنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب ادوات الشرط فهو اصطلاح خاص مأخوذ من

اعادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطا بالمعنى الثاني كما ان استعماله في السنة اهل المعقول والاصول في ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ماخوذ من ذلك المعنى الا انه اضيف اليه ما ذكر في اصطلاحهم مقابلا للسبب **فقد** تلخص مما ذكرنا ان للشرط معنيين عرفيين واخرين اصطلاحيين لا يحمل عليهما الاطلاقات العرفية بل هي مرددة بين الاولين فان قامت قرينة على ارادة المصدر تعين الاول وعلى ارادة الجامد تعين الثاني والا حصل الاجمال وظهر ايضا ان المراد بالشرط في قولهم صلوات الله عليهم المؤمنون عند شروطهم هو الشرط باعتبار كونه مصدرا اما مستعملا بمعنى الملتزم **واما** بمعنى جعل الشيء شرطا بالمعنى الثاني بمعنى التزام عدم شيء عند عدم اخر ويجيء الكلام في ذلك **اما** الشرط في قوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فيحتمل ان يراد به ما قرره الشارع والزمه على المتبايعين او احدهما من التسلط على الفسخ فيكون مصدرا بمعنى المفعول فيكون المراد به نفس الخيار المجعول من الشارع **ويحتمل** ان يراد به الحكم الشرعي وهو ثبوت الخيار وعلى كل تقدير ففي الاخبار ما هو كقوله ثلثة ايام مسامحة نعم في بعض الاخبار في الحيوان كله شرط ثلثة ايام ولا توقف على التوجيه **الكلام** في شروط صحة الشرط وهي امور قد وقع الكلام او الخلاف فيها **احدها** ان يكون داخلا تحت قدرة المكلف فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه الى صاحبه سواء صدر لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفا بها مثل صيرورة الزرع سنبلا او كون الامة والدابة تحمل في المستقبل او تلد كذا الا بجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا كما مثل به في القواعد **لكن** الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلا وتمرا والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته كافعال الله سبحانه لا عن اشتراط حدوث فعل محال من المشروط عليه لان الالزام والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او عادة مما لا يرتكبه العقلاء والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين او الطيران في الهواء مما لا يرتكبه العقلاء والاتيان بالقيد المخرج لذلك والحكم عليه بعدم الجواز والصحة بعيد عن شأن الفقهاء ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة والجعالة مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يغني عن اشتراط القدرة **نعم** اشتراط تحقق فعل الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين المحتمل وقوعه في المستقبل وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطا به وواقعا عليه امر صحيح عند العقلاء مطلوب لهم بل اولى بالاشتراط من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا والحيوان حاملا والغرض الاحتراز عن ذلك **ويدل** على ما ذكرنا تعبير اكثرهم ببلوغ الزرع والبسر سنبلا وتمرا والمصير بهما كالاعمى تمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وابناعها وحمل الدابة فيما بعد ووضع الحامل في وقت كذا وغير ذلك **وقال** في التذكرة يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البايع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا قال الشهيد في حكي حواشيه على قد ان المراد جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا لانا نفرض انه يجوز ان يتوهم عاقل الامتناع ذلك من غيره الا له جلت عظمته انتهى لكن قال في الشرايع ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا انتهى **ونحوها** عبارة التذكرة لكن لا بد من ارجاعها الى ما ذكر اذ لا يتصور القصد من العاقل الى الالزام والالتزام بهذا الممتنع العقلي **اللهم** الا ان يراد اعمال مقدمات الجعل على وجه توصل اليه مع الامداد الالهي فاسند الجعل الى نفسه بهذا الاعتبار فافهم **وكيف** كان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور مضافا الى عدم الخلاف فيه عدم القدرة على تسليمه بل ولا على تسليم المبيع اذا اخذ متصفا به لان تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق ولا يناط بارادة المشروط عليه فيلزم الغرر في العقد لارتباطه بما لا وثوق بتحققه ولذا نفى الخلاف في الغنية

عن بطلان نعقد باشتراط هذا الشرط استنادا الى عدم القدرة على تسليم المبيع كما يظهر بالتامل في اخر كلامه في التهذيب المسئلة ولا نقض بما ذكرنا بما لو اشترط وصفا حاليا لا يعلم تحققه في المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا للفرق بينهما بعد الاجماع بان التزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلما به فاشتراط كتابة العبد المعين الخارجي بمنزلة توصيفها بها وبهذا المقدار يرتفع الغرر بخلاف ما سيتحقق في المستقبل فان الارتباط به لا يدل على البناء على تحققه وقد صرح العلامة فيما حكى عنه ببطلان اشتراط ان يكون الامة تحمل في المستقبل لانه غرر وخلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل وبجواز الفسخ اذا لم يتحقق وظاهرهما كما استفاده في الدروس تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق فيتحقق الخلاف في مسئلة اعتبار القدرة في صحة الشرط ويمكن توجيه كلام الشيخ بارجاع اشتراط الحمل في المستقبل الى اشتراط صفة حالية موجبة للحمل فعدمه كاشف عن فقدها وهذا الشرط وان كان للتامل في صحته مجال الا ان ارادة هذا المعنى يخرج اعتبار كون الشرط مما يدخل تحت القدرة عن الخلاف ثم ان عدم القدرة على الشرط تارة لعدم مدخليته فيه اصلا كاشتراط ان الحامل تضع في شهر كذا واخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد فان المقدور وهو الايجاب فقط لا العقد المركب فان اراد اشتراط المركب فالظاهر دخوله في اشتراط غير المقدور الا ان العلامة قدس سره في التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد قال لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ تقديره بيعه على زيد ان اشتراه انتهى ولا اعرف وجها للاحتمال الاول اذ على تقدير ارادة اشتراط الايجاب فقط فقد حصل الشرط وعلى تقدير ارادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان الا ان يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء فاشتراط النتيجة بناء على حصولها بمجرد الايجاب فالتخلف امتناع من الشراء بمنزلة تعذر الشرط وعليه يحمل قوله في التذكرة ولو اشترط على البائع اقامة كفيل على العهدة فلم يوجد او امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار انتهى ومن افراد غير المقدور ما لو شرط حصول غاية متوقفة شرعا على سبب خاص بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط كاشتراط كون امرأة مزوجة والزوجة مطلقة من غير ان يراد من ذلك ايجاد الاسباب او كان الشرط مما يكفي في تحققه نفس الاشتراط فلا اشكال ولا شك في حصوله بنفس الاشتراط كالكتابة عين خاصة وسيأتي الكلام فيه في حكم الشرط الثاني ان يكون الشرط سائغا في نفسه فلا يجوز اشتراط جعل العنب خمرا ونحوه من المحرمات لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم ويدل عليه ما سيجيء من قوله المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا فان الشرط اذا كان محرما كان اشتراطه والالتزام به احلالا للحرام وهذا واضح لا اشكال فيه الثالث ان يكون فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا او بالنظر الى خصوص المشروط له ومثل له في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات وقد صرح جماعة بان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان معين من افراد المتعارف لغو سواء في السلم وغيره وفي التذكرة لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار والوجه في ذلك ان مثل ذلك لا يعد حقا للمشروط له حتى يتضرر بتعذره فيثبت له الخيار او يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به ويكون تركه ظلما فهو نظير عدم امضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها عند العقلاء ولو شك في تعلق غرض صحيح به حمل عليه ومن هنا اختار في التذكرة صحة اشتراط ان لا ياكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ولو اشترط كون العبد كافرا ففي صحته او لغويته قولان للشيخ والحلي من تعلق الغرض المعتد به لجواز بيعه على المسلم والكافر ولاستغراق اوقاته بالخدمة

ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والاغراض الدنيوية لا تعارض الاخروية وجزم بذلك في الدروس بما قبل العلامة قدس سره الرابع ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة فلو اشترط رقية حر او توريث اجنبي كان فاسدا لان مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغهما شيء نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب والسنة بادلة الوفاء بل قد جوز بعض تخصيص عموم ما دل على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب والسنة لكنه مما لا ارتياب في ضعفه وتفصيل الكلام في هذا المقام وبيان معنى مخالفة الشرط للكتاب والسنة موقوف على ذكر الاخبار الواردة في هذا الشرط ثم التعرض لمعناها فنقول ان الاخبار في هذا المعنى مستفيضة بل متواترة معنى ففي النبوي المروي صحيحا عن ابي عبد الله من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه والمذكور في كلام الشيخ والعلامة ره المروي من طرق العامة قوله صلى الله في حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط مواليها عليها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفي المروي موثقا عن امير المؤمنين من شرط لامرأته شرطا فليف بها فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وفي صحيحة الحلبي كل شرط خالف كتاب الله فهو مردود وفي صحيحة ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله وفي صحيحة الاخرى المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر فيمن تزوج امرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة وليت حقا ليست باهله فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي عبد الله ومرسلة مروان بن مسلم الا ان فيهما عدم جواز هذا النكاح وفي رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي عبد الله رجل قال لامرأته امرك بيدك فقال انى يكون هذا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وعن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها امرأة او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته وتزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت بسبيل ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال احل لكم ما ملكت ايمانكم وقال واللاتي تخافون نشوزهن الاية ثم الظاهر ان المراد بكتاب الله هو ما كتب الله على عباده من احكام الدين وان بينه على لسان رسوله فاشتراط ولاء المملوك لبائعه انما جعل في النبوي مخالفا لكتاب الله بهذا المعنى لكن ظاهر النبوي واحدى صحيحتي ابن سنان اشتراط موافقة كتاب الله في صحة الشرط وان ما ليس فيه او لا يوافقه فهو باطل ولا يبعد ان يراد بالموافقة عدم المخالفة نظرا الى وضوح ان ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعمومات الرخصة للتصرف في النفس والمال فخياطة ثوب البائع مثلا موافق للكتاب بهذا المعنى ثم ان المتصف بمخالفة الكتاب اما نفس المشروط والملتزم ككون الاجنبي وارثا وعكسه وكون الحر او ولده رقا وثبوت الولاء لغير المعتق ونحو ذلك واما ان يكون التزامه مثلا بمجرد التسري والتزويج على المرأة ليس مخالفا للكتاب وانما المخالف الالتزام به فانه مخالف لاباحة التسري والتزويج الثابتة بالكتاب وقد يقال ان التزام ترك المباح لا ينافي اباحته فاشتراط ترك التزويج والتسري لا ينافي الكتاب فينحصر المراد في المعنى الاول وفيه ان ما ذكر لا يوجب الانحصار فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح له الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم له فيكفي هذا مصداقا لهذا المعنى مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزويج والتسري

الشرى مخالفا للكتاب مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتهما كالصريح في هذا المعنى ونحوه ما يجئ من تاويل الرواية
بعيد مع ان قوله في رواية اسحق بن عمار المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ظاهر بل صريح في فعل
الشارط فانه الذي يرخص باشتراطه الحرام الشرعي ويمنع باشتراطه عن المباح الشرعي اذ المراد من التحريم والاحلال ما هو من
فعل الشارط لا الشارع واصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة
ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره
بالشرط لاجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط **توضيح** ذلك ان حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجردا عن
ملاحظة عنوان اخر طار عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم اخر له اذا فرض عروض عنوان
اخر لذلك الموضوع ومثال ذلك غلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو
من حيث ذات الفعل فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته في نفسه
بحيث لا ينافي عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع
انعقاده وقد يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات الخارجية الطارية عليه ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا
الحكم وبين ثبوت حكم اخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد
الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم اخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد من وقوع التعارض
بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه او بالخارج **اذا عرفت هذا فنقول** الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل الاول
لم يكن الالتزام بذلك مخالفا للكتاب اذ المفروض انه لا تنافي بين حكم ذلك الشئ في الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط
ووجوب الوفاء به واذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفا للكتاب والسنة **ولكن** ظاهر مورد بعض الاخبار
المتقدمة من قبيل الاول كترك التزويج وترك التسري فانهما مباحان من حيث نفسهما فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات
الخارجة كالحلف والشرط وامر السيد والوالد مع انه جعل ذلك الحكم كاشفا عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من
الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط وان كان في انظار الناس نظير ترك اكل اللحم والتمر وغيرهما من المباحات القابلة لطرو
عنوان التحريم لكن يجب استشهاد الامام لبطلان ترك الشرط باباحة ذلك في القران وهو في معنى اعطاء الضابطة لبطلان
الشروط واما الحمل على ان هذه الافعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها فانها لا توجب الطلاق فكما فعله الشارط فالمخالف
للكتاب هو ترتب طلاق المراة اذ الكتاب دال على اباحتهما وانه مما لا يترتب عليه حرج ولو من حيث خروج المراة بها عن زوجية الرجل
وليشهد لهذا الحمل وان بعد بعض الاخبار الظاهرة في وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام مثل رواية منصور بن يونس قال قلت
لابي الحسن ان شريكا لي كان تحته امراة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت له المراة لا والله لا اتزوجك ابدا حتى تجعل
الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تزوج علي قال وقد فعل قلت نعم جعلني الله فداك قال بئس ما صنع ما كان يدريه ما يقع في قلبه
بالليل والنهار ثم قال اما الان فقل له فليتم للمراة شرطها فان رسول الله قال المسلمون عند شروطهم فيمكن حمل رواية
محمد بن قيس على ارادة سببية للطلاق بحكم الشرط ثم ان الاشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعي الى القسمين
المذكورين وان المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على القسم الثاني **وانما الاشكال** في تميز مصداق احدهما عن الاخر في كثير
من المقامات **منها** كون من احد ابويه حرا رقا فان ما دل على انه لا يملك ولد الحر قابل لان يراد به عدم رقيته ولد الحر بنفسه

بمعنى ان الولد ينعقد لو خلي وطبعه تابعا لاشرف الابوين فلا ينافي جعله رقا بالشرط في ضمن عقد وان يراد به ان ولد الحر
يمكن ان يصير في الشريعة رقا فاشتراطه اشتراط لما هو مخالف للكتاب والسنة الدالين على هذا الحكم **ومنها** ان المتمتع بها
هل هو قابل لاشتراط ضمن عقد المتعة او عقد الحرام لان لظاهر الاتفاق على عدم مشروعية اشتراطه في ضمن عقد اخر وعدم
مشروعية اشتراط ارث اجنبي اخر في ضمن عقد مطلقا فيشكل الفرق بين افراد غير الوارث وبين افراد العقود وجعلوا ما حكموا
بجوازه مطابقا للكتاب وما منعوا عنه مخالفا الا ان يدعى ان هذا الاشتراط مخالف للكتاب الا في هذا المورد وان
الشرط المخالف للكتاب ممنوع الا في هذا المورد ولكن عرفت وهن الثاني والاول يحتاج الى تامل **ومنها** انهم اتفقوا على جواز
اشتراط الضمان في العارية واشهرهم على جوازه في عقد الاجارة فيشكل ان مقتضى الادلة عدم ضمان الامين ما ضمانه
في نفسه من غير اقدام عليه بحيث لا ينافي اقدامه على الضمان ام لا او عدم مشروعية ضمانه وتضمينه ولو بالاسباب كالشرط
في ضمن عقد تلك الامانة او غير ذلك **ومنها** اشتراط ان لا يخرج بالزوجة الى بلد اخر فانهم اختلفوا في جوازه والاشهر على
الجواز وجماعة على المنع من جهة مخالفة للشرع من حيث وجوب اطاعة الزوج وكون مسكن الزوجة منزلها باختياره **وقد ورد**
عليهم بعض المجوزين بان هذا جار في جميع الشروط السابقة من حيث ان الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلا او تركا **وبالجملة**
فموارد الاشكال في تميز الحكم الشرعي القابل لتغيره بالشرط بسبب تغير عنوانه عن غير القابل كثيرة فيظهر للمتتبع فينبغي للمجتهد
ملاحظة الكتاب والسنة الدالين على الحكم الذي يراد تغيره بالشرط والتامل فيه حتى يحصل له الفهم ويعرف ان الشرط من
قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق المنافي لقوله الولاء لمن اعتق او من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين الغير المنافي لقوله اذا افترقا فلا خيار
البيع او غيرها له في المجلس مع قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا الى غير ذلك من الموارد المتشابهة صورة المخالفة فكما كان
لم يحصل له بنى على اصالة عدم المخالفة فيرجع الى عموم المؤمنون عند شروطهم والخارج عن هذا العموم وان كان هو المخالف
واقعا للكتاب والسنة لا ما علم مخالفته الا ان البناء على اصالة عدم المخالفة يكفي في احراز عدمها كما في سائر مجاري
الاصول فيرجع هذا الاصل الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغيره بالشرط مثلا نقول ان الاصل عدم ثبوت
الحكم بتسلط الزوج على الزوجة من حيث المسكن الا من حيث هو لو خلي وطبعه لم يثبت في صورة الزام الزوج على نفسه بعض
خصوصيات المسكن **لكن** هذا الاصل انما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم في اطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط
كما في اكثر الادلة المتضمنة للاحكام المتضمنة للرخصة والتكليف فان الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشئ من حيث هو الذي
لا ينافي طرو خلافه لملزم شرعي كالنذر وشبهه من حقوق الله والشرط وشبهه من حقوق الناس **اما** ما كان ظاهره العموم
كقوله لا يملك ولد حر فلا يجري فيه هذا الاصل **ثم** ان بعض مشايخنا المعاصرين ذكر بعد ما حكم بان الشرط المخالف للكتاب
الممنوع عنه في الاخبار ما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب وان التزام فعل المباح او الحرام او ترك المباح او الواجب خارج عن
مدلول تلك الاخبار وذكر ان المتعين في هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دل على حكم ذلك الفعل وما دل على وجوب
الوفاء بالشرط ويرجع الى المرجحات وذكر ان المرجح في مثل اشتراط شرب الخمر هو الاجماع قال وما لم يكن فيه مرجح يعمل فيه
بالقواعد والاصول **وفيه** من الضعف ما لا يخفى مع ان اللازم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم صحته في جميع موارد
الترجيح لان الشرط ان كان فعلا يجوز تركه كان اللازم مع تعارض ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة جواز ترك ذلك الفعل مع
فقد المرجح الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط فلا يلزم بل لا يصح وان كان فعلا محرما او تركا لواجب لزم الرجوع الى

اصالة بقاء الوجوب والتحريم الثابتين قبل الاشتراط فالتحقيق ما ذكرنا من ان من الاحكام المذكورة في الكتاب والسنة ما يقبل التغير بالشرط لتغير عنوانه كاكثر ما رخص في فعله وتركه ومنها ما لا يقبل كالتحريم وكثير من موارد الوجوب وادلة الشروط حاكمة على القسم الاول دون الثاني فان اشتراطه مخالف لكتاب الله كما عرفت وعرفت حكم صورة الشك وقد تفطن قدس سره لما ذكرنا في حكم القسم الثاني وان الشرط فيه مخالف للكتاب بعض التفطن بحيث كاد ان يرجع عما ذكره اولا من التعارض بين ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة حرمة شرب الخمر فقال ولو جعل هذا الشرط من اقسام الشرط المخالف للكتاب والسنة كما يطلق عليه عرفا لم يكن بعيدا انتهى ومما ذكرنا من انقسام الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب والسنة على قسمين يظهر لك معنى قوله في رواية اسحق بن عمار المتقدمة المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فان المراد بالحلال والحرام فيها ما كان كذلك بظاهر دليله حتى مع الاشتراط نظير شرب الخمر وعمل الخشب صنما او صورة حيوان ونظير مجامعة الزوج التي دل بعض الاخبار السابقة على عدم ارتفاع حكمها اعني الاباحة متى اراد الزوج باشتراط كونها بيد المراة ونظير التزويج والتسري والهجر حيث دل بعض تلك الاخبار على عدم ارتفاع اباحتها باشتراط تركها معللا بورود الكتاب العزيز باباحتها اما ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي حرمته او وجوبه بملاحظة طرو عنوان خارجي عليه او كان حراما كذلك فلا يلزم من اشتراط فعله او تركه الا تغير عنوان الحلال والحرام الموجب لتغير الحل والحرمة فلا يكون حينئذ تحريم حلال ولا تحليل حرام الا ترى انه لو نهى السيد عبده او الوالد ولده عن فعل مباح اعني مطالبة غريم ماله في ذمة غريمه او حلف المكلف على تركه لم يكن الحكم بحرمته شرعا من حيث طرو عنوان معصية السيد والوالد وعنوان حنث اليمين عليه تحريما لحلال فكذلك ترك ذلك الفعل في ضمن عقد يجب الوفاء به وكذلك منع الزوجة عن الخروج مع زوجها الى بلد اخر محرم في نفسه وكذلك منعها عن المجامعة ولا ينافي ذلك حليتهما باشتراط عدم اخراجها عن بلدها او باشتراط عدم مجامعتها كما في بعض النصوص وبالجملة فتحريم الحلال وتحليل الحرام انما يلزم مع معارضة ادلة الوفاء بالشرط لادلة اصل الحكم حتى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك وطرح دليله اما اذا كان دليل ذلك الحكم لا يفيد الا ثبوته لو خلي الموضوع وطبعه لا يعارض دليل على ثبوت ضد ذلك الحكم اذا طرا على الموضوع عنوان اخر يثبت ذلك الحكم له الا مجردا عن ذلك العنوان ثم انه يشكل الامر في استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا في معنى الرواية بان ادلة حلية اغلب المحللات بل كلها انما تدل على حليتها في انفسها لو خليت وانفسها فلا ينافي حرمتها من اجل الشرط كما قد تحرم من اجل النذر واخويه ومن جهة اطاعة الوالد والسيد ومن جهة صيرورتها علة للحرام وغير ذلك من العناوين الطارية لها نعم لو دل دليل حل شيء على الحلية المطلقة نظير دلالة ادلة المحرمات بحيث لا يقبل لطرو عنوان مغير عليه اصلا او خصوص الشرط من بين العناوين او دل الدليل من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دل بعض الاخبار بالنسبة الى بعض الافعال كالتسري والتزويج وترك الجماع من دون ارادة الزوجة كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه لكن دلالة نفس دليل الحلية على ذلك لم توجد في مورد او وقع مع الدليل الخارج الدال على فساد الاشتراط يخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشك اذ مورد الشك حكوم بصحة الاشتراط ومورد دليل على عدم تغير حل الفعل باشتراط تركه مستغن عن الضابطة مع ان الامام عليه السلام طبق ذلك الشرط في هذه الموارد بكونه محرما للحلال كما عرفت في الرواية التي تقدمت في مسئلة اشتراط عدم التزويج والتسري معللا بكونه مخالفا للكتاب الدال على اباحتهما به نعم لا يرد هذا الاشكال في طرف تحليل الحرام لان ادلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه يتغير

على التسوية بين القاصرة والمقصرة لا قوى في المقام عدم الخيار وان كان يسبق خلافه في بعض الانظار الثاني لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بافساده لم يصح بذلك العقد لانعقاده بينهما على الفساد فلا ينفع لان متعلق الرضا لم يعقد عليه ومتعلق العقد لم يرض به ويظهر من بعض مواضع كرة التردد في الفساد بعد اسقاط الشرط قال لو شرط في العقد المشروط على البايع ان يكون محللا فلو اشترى العبد على شرط ان يعتقه البايع ثم لم يصح الشرط والبيع على اشكال ينشا من جواز اسقاط المشتري الشرط عن البايع والرضا به خاليا عنه وهو المانع من صحة البيع ومن اقتران البيع بالمبطل وبالجملة فهل تثمر اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من اصله بحيث لو رضي صاحبه باسقاطه لا يرجع البيع صحيحا او ايقاف البيع بعده فان لم يرض بدونه بطل والاصح الاول انتهى ولا نعرف وجها لما ذكره من احتمال الايقاف مسئلتان الاولى لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا ولم يذكر في العقد فهل يبطل العقد بذلك بناء على ان الشرط الفاسد مفسد ام لا وجهان بل قولان مبنيان على تاثير الشرط قبل العقد فان قلنا بانه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور وقد تقدم في الشروط لم يفسد الا فسد ويظهر من المحقق الثاني في مسئلة اشتراط بيع المبيع من البايع المراد باشتراط ذلك شرطه في متن العقد فلو كان في نفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضره ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما ذكره في مسئلة لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد انتهى في باب المرابحة بعد ذكر المحقق في المسئلة المذكورة فانه لو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا كره فان له المسائل التي لم يشترطا في نفس العقد فلا اثر لشرطهما قبله نعم لو توهم لزوم ذلك ونسي ذكره فيه مع ذكره اتجه الفساد انتهى ثم حكى اعتراضا على المحقق قدس سره وجوابا عنه بقوله فيل عليه ان مخالفة القصد للفظ يقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذا الصحة ولم يوجد في الفرض ثم قال قدس سره وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الساهي والنائم والمكره فان التخلف الموجب للبطلان هو القصد ثم قال والذي ينبغي فهمه انه لا بد من قصدهما البيع المترتب عليه اثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده انما يتفق قصدهما الرد بعد ذلك بطريق الاختيار نظرا الى وثوق البايع بالمشتري انه لا يمتنع من رد ما ابتيعه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته انتهى كلامه اقول اذا وقع العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقترنا بالشرط وفرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط والالتزام به الا بالتلفظ بالشرط وعدمه فان قلنا بعدم اعتبار التلفظ في الشرط الصحيح والفاسد فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط وغيره فان العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الاقدام على العقد مقيدا بالالتزام بما اشترطه خارج العقد بل اقدامه كاقدام من يعتقد الصحة كما لا فرق في ايقاع العقد لغا بين من يعلم فساده وعدم ترتب اثر شرعي عليه وغيره وبالجملة فالاقدام على العقد مقيدا امر عرفي يصدر من المتعاقدين وان علما بفساد الشرط واما حكم صورة نسيان ذكر الشرط فان كان مع نسيان اصل الشرط كما هو الغالب فالظاهر الصحة لعدم الاقدام على العقد مقيدا لغاية الامر انه كان عازما على ذلك لكن غفل عنه ثم لو اتفق ايقاع العقد مع الالتفات الى الشرط ثم طرء عليه النسيان في محل ذكر الشرط كان كتارك ذكر الشرط عمدا تعويلا على تواطئهما البت

المسألة الثانية لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء فظاهر كلام جماعة من القائلين بافساد الشرط الفاسد كونه لغوا غير مفسد للعقد **قال** في التذكرة في باب العيب لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار **وقد** صرح في مواضع اخر في باب الشروط بصحة العقد ولغوية الشرط وقد صرح الشهيد بعدم ثبوت الخيار اذا اشترط كون العبد كافرا فبان مسلما ومرجعه الى لغوية الاشتراط وقد ذكر في السلم لغوية بعض الشروط كاشتراط الوزن بميزان معين ولعل وجه عدم قدح هذه الشروط ان الوفاء بها لما لم يجب شرعا ولم يكن في تخلفها او تعذرها خيار خرجت عن قابلية تقييد العقد بها لعدم عدها كالجزء من احد العوضين **و** يشكل بان لغويتها لا ينافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين فاللازم اما بطلان العقد واما وجوب الوفاء كما اذا جعل بعض الثمن مما لا يعد مالا في العرف

الكلام في احكام الخيار

الخيار موروث بانواعه بلا خلاف بين الاصحاب كما في الرياض وظ الحدائق وفي التذكرة ان الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص في جميع انواعه وبه قال الشافعي الا في خيار المجلس والشرط **واستدل** عليه مع ذلك بانه حق للميت فيورث لظاهر القرآن وتبعه بعض من تأخر عنه وزيد عليه الاستدلال بالنبوي ما ترك الميت من حق فلوارثه **اقول** الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنة الواردين في ارث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت امرين **احدهما** كون الخيار حقا لا حكما شرعيا كالاجازة للعقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود الجائزة فان الحكم الشرعي مما لا يورث وكذا ما تردد بينهما للاصل وليس في الاخبار ما يدل على ذلك عدا ما دل على انتفاء الخيار بالتصرف معللا بانه رضى كما تقدم في خيار الحيوان والتمسك بالاجماع على سقوطه بالاسقاط فيكشف عن كونه حقا لا حكما مستغنى عنه بقيام الاجماع على نفس الحكم **الثاني** كونه حقا قابلا للانتقال ليصدق انه ترك الميت بان لا يكون وجود الشخص وحيوته مقوما له والا فمثل حق الجلوس في السوق والمسجد وحق الخيار المجعول للاجنبي وحق التولية والنظارة غير قابل للانتقال الى الوارث واثبات هذا الامر بغير الاجماع ايضا مشكل والتمسك في ذلك باستصحاب بقاء الحق وعدم انقطاعه بموت ذي الحق مشكل لعدم احراز الموضوع لان الحق لا يتقوم الا بالمستحق **وكيف كان** ففي الاجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية ان شاء الله تعالى **الكلام** في ان ارث الخيار ليس تابعا لارث المال فعلا فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث ولو كان الوارث ممنوعا لنقصان فيه كالرقية او القتل للمورث او الكفر فلا اشكال في عدم الارث لان الموجب لحرمانه من المال موجب لحرمانه من سائر الحقوق ولو كان حرمانه من المال لتعبد شرعي كالزوجة بالنسبة الى العقار وغير الاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففي حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقا او عدم حرمانه كذلك وجوه بل اقوال **ثالثها** التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت او عنه فيرث في الاول كما صرح به فخر الدين في الايضاح وتبعه عبارة والده كالسيد العميد وشيخنا الشهيد في الحواشي **ورابعها** عدم الجواز في تلك الصور والاشكال في غيرها صرح به في جامع المقاصد ثم لم اجد من جزم بعدم الارث مطلقا وان امكن توجيهه بان ما يحرم منه هنا الوارث ان كان قد انتقل عن الميت فالفسخ لا معنى له لانه لا ينتقل اليه بازاء ما ينتقل عنه من الثمن شيء من المثمن **وبعبارة** اخرى الخيار علاقة لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه ولا علاقة هنا ولا سلطنة وان كان

الجائز واجب حكم كلي شرعي حصوله ليس من جانب شرطها يكون من باب تحليل الحرام وعكسه بل انما هو صادر من الشارع مستقلا انتهى كلامه رفع مقامه وللنظر في مواضع من كلامه مجال فافهم والله العالم **الشرط الخامس** ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد والا لم يصح لوجهين **احدهما** وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه وبين الشرط الملزم لعدم تحققه فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقييده بهذا الشرط فلا بد اما ان يحكم بتساقط كليهما بهذا العقد مع تقييده واما ان يقدم جانب العقد لانه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع وعلى كل تقدير لا يصح الشرط **الثاني** ان الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب ولذا ذكر في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع مناف لمقتضى ملكيته فيخالف قوله الناس مسلطون على اموالهم **و** دعوى ان العقد انما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مط خروج عن محل الكلام اذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف اطلاقه وخلوه عن الشرائط والقيود حتى لا ينافي تخلفه عنه لقيد يقيده وشرط يشترط فيه هذا كله مع تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط فلا اشكال في اصل الحكم **وانما** الاشكال في تشخيص آثار العقد التي لا يتخلف عنها مطلق العقد في نظر العرف او الشرع وتميزها عما يقبل التخلف لخصوصية تعتري العقد وان اتضح ذلك في بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفي للبيع او غرضا اصليا كاشتراط عدم التصرف اصلا في المبيع وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة حتى النظر ونحو ذلك الا ان الاشكال في كثير من المواضع خصوصا بعد ما اتفقوا على الجواز في بعض المقامات واتفقوا على عدمه فيما يشبهه ويصعب الفرق بينهما وان تكلف له بعض مثلا المعروف عدم جواز المنع عن البيع والهبة في ضمن عقد البيع وجواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا فصل او وقفه حتى على البائع وولده كما صرح به في التذكرة **وقد** اعترف به في التحرير بان اشتراط العتق مما ينافي مقتضى العقد وانما جاز لبناء العتق على التغليب وهذا الوجه لم يجر في الوقف خصوصا على البائع وولده فانه شرط مناف كالعتق ليس مبنيا على التغليب ولاجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف والاشكال في ان الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد ام لا **ومنها** اشتراط عدم البيع فان المش عدم الجواز لكن العلامة في التذكرة استشكل في ذلك بل قوى بعض من تأخر عنه صحته **ومنها** ما ذكره في س في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه اذا قال الربح لنا والخسران عليك لصحيحة رفاعة في شراء الجارية قال ومنع ابن ادريس لانه مناف لقضية الشركة **قلنا** لا نسلم ان تبعية المال لازم لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة والاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات انتهى **ومنها** ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان في العارية وعدم جوازه في الاجارة مستدلين بان مقتضى عقد الاجارة عدم ضمان المستأجر فاورد عليهم المحقق الاردبيلي وتبعه جمال المحققين في حاشيته على الروضة بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك انما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية **ومنها** اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فقد جوزه جماعة لعدم المانع وللنص ومنعه آخرون منهم فخر الدين في الايضاح مستدلا بان مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة في الاستمتاع والاسكان وقد بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء **ومنها** مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط او معه وعدم توارثهما مع الشرط او لا معه فانها مبنية على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع قال في الايضاح ما لحنه بعد اسقاط ما لا يرتبط بالمقام انهم اختلفوا في ان هذا العقد يقتضي التوارث ام لا وعلى الاول فقيل المقتضى هو

العقد المطلق من حيث هو هو فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط لان كل ما تقتضيه الماهية من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها وقيل المقتضى اطلاق العقد اي العقد المجرد عن شرط نقيضه اعني الماهية بشرط لا شيء فيثبت الارث ما لم يشترط سقوطه وعلى الثاني قيل يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه وقيل لا يصح اشتراطه انتهى ومرجع القولين الى ان عدم الارث مقتضى اطلاق العقد او ماهيته واختار هو هذا القول الرابع تبعا لجده وولده قدس سرهما و**استدل** عليه اخيرا بما دل على ان من حدود المتعة ان لا ترثها ولا ترثك فانه جعل نفي الارث من مقتضى الماهية ولاجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الاشكال في تمييز مقتضيات ماهية العقد من مقتضيات اطلاقه التجأ المحقق الثاني مع كمال تبحره في الفقه حتى شبه بالمحقق فارجع هذا التمييز عند عدم اتضاح المنافاة وعدم الاجماع على الصحة او البطلان الى نظر الفقيه فقال اولا المراد بمنافي مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ويترتب عليه على انه اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين واطلاق التصرف فيهما في البيع وثبوت التوثق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضمان وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة ونحو ذلك فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد **ثم** اعترض على ذلك بصحة اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واجاب بكفاية جواز الانتفاع وقتا ما في مقتضى العقد **ثم** اعترض بان العقد يقتضي الانتفاع مطلقا فالمنع عن البعض مناف له ثم قال ودفع ذلك لا يخ عن عسر وكذا القول في خيار الحيوان فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون سقوطه منافيا له ثم قال ولا يمكن ان يقال ان مقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين فان ذلك ثابت مع اشتراط ان لا يبيع ولا يطأ مثلا **ثم** قال والحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع ووضح مقابله ولا كلام فيما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى كلامه رفع مقامه **اقول** ووضوح المنافاة ان كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال في العوضين وعدم انتقال المال الى ذمة الضامن والمحال عليه فلا يتاتى معه انشاء العقد العرفي وان كان لغير العرف فمرجعه الى الشرع من نص او اجماع على صحة الاشتراط وعدمه ومع عدمهما وجب الرجوع الى دليل اقتضاء العقد لذلك الاثر المشترط عدمه فان دل عليه على جهة ثبوته نص باطلاقه او عمومه دليل وجوب الوفاء به بحيث لو اوجبنا الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل وتخصيصه حكم بفساد الشرط لمخالفته للكتاب او السنة وان دل على ثبوته للعقد لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي تغيره بالشرط حكم بصحة الشرط وقد تقدم من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء الدال على ان السلطنة على الزوجة من اثار الزوجية التي لا تتغير فجعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في الرواية السابقة منافيا لمقتضى الآية ولم يجعل اشتراط عدم الاخراج من البلد منافيا وقد فهم الفقهاء من قوله البيعان بالخيار حتى يفترقا فان افترقا وجب البيع انه حكم مبني على طبع العقد لا يتغير فاجمعوا على صحة اشتراط سقوط الخيار الذي هو من الاثار الشرعية للعقد وكذا على صحة اشتراط الخيار بعد الافتراق ولو شك في مؤدى الدليل وجب الرجوع الى اصالة ثبوت ذلك الاثر على الوجه الثاني فيبقى عموم ادلة الشرط سليما عن المخصص وقد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة الكتاب والسنة **الشرط السادس** ان لا يكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر في البيع لان الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين كما سيجيء بيانه **قال** في التذكرة وكما ان الجهالة في العوضين مبطلة فكذا في صفاتهما ولواحق البيع فلو شرط شرطا مجهولا بطل

البيع انتهى **وقد** سبق ما يدل على اعتبار تعيين الاجل المشروط في الثمن بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزوم الغرر في اصل الشرط بناء على ان المنفي مطلق الغرر حتى في غير البيع ولذا يستدلون له في ابواب المعاملات حتى الوكالة فبطلان الشرط المجهول لنفسه لا لبطلان البيع المشروط به ولذا قد يجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال في بطلان البيع فان العلامة في التذكرة ذكر في اشتراط حمل مجهول في عقد البيع ان في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط **لكن** لا اتضاح ان جهالة الشرط يستلزم في العقد دائما مقدارا من الغرر الذي يلزم من جهالته جهالة احد العوضين **ومن** ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة في مواضع من التذكرة من الفرق في حمل الحيوان وبيض الدجاجة ومال العبد المجهول بين تمليكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الامور بان يقول بعتكها على انها حامل او على ان لك حملها وبين تمليكها على وجه الجزئية بان يقول بعتكها وحملها فصحح الاول لانه تابع وابطل الثاني لانه جزء **لكن** قال في موضع لو جعل الحمل جزء من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع وقال في باب بيع المملوك لو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا انه يملك وان احلناه اشترطناهما انتهى **والمسألة** محل اشكال وكلماتهم لا يكاد يعرف التيامها حيث صرحوا بان للشرط قسطا من احد العوضين وان التراضي على المعاوضة وقع منوطا به ولازمه كون الجهالة فيه قادحة **والاقوى** اعتبار العلم لعموم نفي الغرر الا ان يعد المشترط في العرف تابعا غير مقصود بالبيع كبيض الدجاجة وتمام ما ينفع هذا المقام في شروط العوضين وسيأتي بعض الكلام في بيع الحيوان ان شاء الله **الشرط السابع** ان لا يكون مستلزما للمحال كما لو شرط في البيع ان يبيعه على البائع فان العلامة قد ذكر هنا انه مستلزم للدور قال في التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا وجنسا ووصفا او لا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزمتموه من الدور آت هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البائع انتهى **وقد** تقدم تقرير الدور مع جوابه في باب النقد والنسيئة وتصريح في س بان هذا الشرط باطل لا للدور بل لعدم القصد الى البيع **ويرد** عليه على الدور النقض بما اذا اشترط البائع على المشتري ان يقف المبيع عليه وعلى عقبه فقد صرح في التذكرة بجوازه وصرح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن مع جريان الدور فيه **الشرط الثامن** ان يلتزم به في متن العقد فلو تواطئا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط عليه به على المشهور بل لم يعلم فيه خلاف عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف والمختلف وسيأتي لان المشروط عليه ان انشأ الزام الشرط على نفسه قبل العقد كان الزاما ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا وان كان اثره مستمرا في نفس الملتزم الى حين حصول العقد بل الى حين الوفاء وبعده نظير بقاء اثر الطلب المنشأ في زمان الى حين حصول المطلوب وان وعد بايقاع العقد مقرونا بالتزامه فاذا ترك ذكره في العقد لم يحصل ملزم له **نعم** يمكن ان يقال ان العقد اذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيدا معنويا له فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الا مع العمل بذلك الشرط ويكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض اذ التراضي وقع مقيدا بالشرط فانهم قد صرحوا بان الشرط كالجزء من احد العوضين فلا فرق بين ان يقول بعتك العبد بعشرة وشرطت لك ماله وبين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري فقال بعتك العبد بعشرة قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري هذا مع ان الخارج من عموم المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيا عليه

فيتم محل الكلام وعلى هذا فلو تواطيا على شرط فاسد فسد العقد المبني عليه وان لم يذكر فيه نعم لو نسيا الشرط المتواطا
عليه فاوقعا العقد غير بانين على الشرط بحيث يقصدان من العوض المقرون بالشرط اتجه صحة العقد وعدم لزوم
الشرط هذا ولكن الظ من كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد وعدم اجراء احكام الشرط عليه
وان وقع العقد مبنيا عليه بل في الرياض عن بعض الاجلة حكاية الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط الا في عقد
بعد ما ادعى هو قدس سره الاجماع على انه لا حكم للشروط اذا كانت قبل عقد النكاح وتتبع كلماتهم في باب البيع و
النكاح يكشف عن صدق ذلك المحكي فانهم يجوزون في باب الربوا والصرف الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد
منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزايد من دون ان يشترط ذلك في العقد فان الحيلة لا يتحقق الا بالتواطي على هبة الزايد
بعد البيع والتزام الواهب بها قبل العقد مستمرا الى ما بعده وقد صرح المحقق والعلامة في باب المرابحة بجواز ان يبيع
الشيء من غيره بثمن زايد مع قصدهما نقله بعد ذلك الى البائع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحة اذا لم يشترطا ذلك لفظا و
معلوم ان المعاملة لاجل هذا الغرض لا يكون الا مع التواطي والالتزام بالنقل ثانيا نعم خص في المسالك ذلك بما اذا
وثق البائع بان المشتري ينقله اليه من دون التزام ذلك وايقاع العقد على هذا الالتزام لكنه تقييد لاطلاق كلماتهم
خصوصا مع قولهم اذا لم يشترطا لفظا وبالجملة فظاهر عباراتهم في الشرايع والتذكرة ان الاشتراط والالتزام من
قصدهما ولم يذكراه لفظا الا ان النقل من قصدهما فراجع وايضا فقد حكي عن المشهور ان عقد النكاح المقصود فيه الاجل و
المهر المعين اذا خلا عن ذكر الاجل ينقلب دائما نعم ربما ينسب الى الخلاف المختلف صحة اشتراطه مدة الخيار قبل عقد البيع
لكن قد تقدم في خيار المجلس النظر في هذه النسبة الى الخلاف بل المختلف فراجع ثم ان هنا وجها آخر لا يخ عن وجه وهو
بطلان العقد الواقع على هذا الشرط لان الشرط من اركان العقد المشروط بل عرفت انه كالجزء من احد العوضين فيجب ذكره
في الايجاب والقبول كاجزاء العوضين وقد صرح الشهيد في غاية المراد بوجوب ذكر الثمن في العقد وعدم الاستغناء
عنه بذكره سابقا كما اذا قال بعني بدرهم فقال بعتك فقال المشتري قبلت وسياتي في حكم الشرط الفاسد كلام من العلامة
انه تتم وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناء على ان تعليقه يسري الى العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط الى
جزء من احد العوضين فانه يرجع قوله بعتك هذا بدرهم على ان تخيط لي ان جاء زيد على وقوع المعاوضة بين المبيع و
بين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد بل يؤدي الى البيع بثمنين على تقديرين فباعه بالدرهم المجرد على
تقدير عدم مجيء زيد وبالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه ويندفع بان الشرط هو الخياطة على
تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعليق الى اصل المعاوضة الخاصة ومجرد رجوعهما في المعنى الى امر واحد لا يوجب
البطلان ولذا اعترف بعضهم بان مرجع قوله انت وكيلي اذا جاء راس الشهر في ان تبيع وانت وكيلي في ان تبيع اذا جاء راس
الشهر الى واحد مع الاتفاق على صحة الثاني وبطلان الاول نعم ذكر في التذكرة انه لو شرط البائع كونه احق بالمبيع لو
باعه المشتري ففيه اشكال لكن لم يعلم ان وجهه تعليق الشرط بل ظ عبارة التذكرة وكثير منهم في بيع الخيار بشرط رد
الثمن كون الشرط وهو الخيار معلقا على رد الثمن كون الشرط وهو الخيار معلقا على رد الثمن وقد ذكرنا ذلك سابقا
في بيع الخيار مسألة في حكم الشرط الصحيح وتفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفة من صفات المبيع الشخصي ككون
العبد كاتبا والجارية حاملا ونحوهما واما ان يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين وغيرهما كاشتراط اعتاق العبد

مجهولا فلا باس به وكذا الكلام لو كان المراد كون احدهما مالكا في ذمة الآخر مقدار راس المال
وكون المجموع الموجود للآخر فيما اذا اشترطا كون الربح والخسران لاحدهما دون الآخر راس
المال وكذا اذا كان المراد كونه مالكا في هذا الموجود مقدار راس المال في الفرض المذكور
الشرط في العقد الجائز جائز كما سيأتي بيانه ثم اذا قلنا بعدم الصحة في غير
صورة العقد اللازم فذلك في صورة العقد اللازم اذ هو لا يجعله بالقراض و
مجرد شباهته به لا يثمر ذلك كما لا يخفى فالتحقيق صحته مع الاغماض عن الاجماع

وخياطة الثوب و اما ان يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص ونحوهما ولا اشكال في انه لا حكم للقسم الاول الا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط اذ لا يعقل تحصيله هنا فلا معنى لوجوب الوفاء فيه وعموم المؤمنون مختص بغير هذا القسم واما الثالث فان اريد باشتراط الغاية اعني الملكية والزوجية ونحوهما اشتراط تحصيلهما باسبابهما الشرعية فيرجع الى الثاني وهو اشتراط الفعل وان اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط فان دل الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغاية الا بسببها الشرعي الخاص كالزوجية والطلاق والعبودية والانعتاق وكون المرهون مبيعا عند انقضاء الاجل ونحو ذلك كان الشرط فاسدا لمخالفته للكتاب والسنة كما انه لو دل الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة والوصاية وكون مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكا للمشتري فلا اشكال واما لو لم يدل دليل على احد الوجهين كما لو شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين كالامور المذكورة ملكا لاحدهما او صدقة او كون العبد الفلاني حرا ونحو ذلك ففي صحة هذا الشرط اشكال من اصالة عدم تحقق تلك الغاية الا بما علم كونه سببا لها وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه لا يجري هنا لعدم كون الشرط فعلا ليجب الوفاء به ومن ان الوفاء لا يختص بفعل ما شرط بل يشمل ترتب الآثار وعليه يظهر الوفاء بالعقد فيشهد لتملك الامام عليه السلام بهذا العموم في موارد كلها من هذا القبيل كعدم الخيار للمكاتبة التي اعانها ولده نفرعها على ذلك الكتاب مشترطا عليها عدم الخيار وعلى فرعها بعد الانعتاق مضافا الى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزءا للعقد واما توقف الملك وشبهه على اسباب خاصة فهي دعوى غير مسموعة مع وجود افراد اتفق على صحتها كما في حمل الجارية ومال العبد وغيرهما ودعوى تنويع ذلك لكونها توابع للمبيع مدفوعة لعدم صلاحية ذلك للفرق مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع اخرى كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرائط العوضين وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم وكيف كان فالاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع اناطتها باسباب خاصة كما يصح نذر مثل هذه الغايات بان ينذر كون المال صدقة او الشاة اضحية او كون هذا المال لزيد وح فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتب الآثار وانما الخلاف والاشكال في القسم الثاني وهو ما تعلق فيه الاشتراط بفعل والكلام فيه يقع في مسائل الاولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النبوي المؤمنون عند شروطهم والعلوي من شرط لامرأته شرطا فليف لها فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما ويؤكد الوجوب ما ارسل في بعض الكتب من زيادة قوله الا من عصى الله بناء على كون الاستثناء من المشروط عليه لا من الشارط هذا كله مضافا الى عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد خلافا لظاهر الشهيد في اللمعة وربما ينسب الى غيره حيث قال انه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل العقد عرضة للزوال ووجهه مع ضعفه يظهر مما ذكره قدس سره في تفصيله المحكي في الروضة عنه قدس سره في بعض تحقيقاته وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ما ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما في العقد كان في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل

راجع الى الاثر
الاصل بالغاية الاثر
انه قيد في لزوم البيع لا
في اصله حتى يستلزم التعليق و
البطلان بالتخلف كما سيأتي بيانه
ويشعر الى البيع فان المراد من تلك الاخبار
بعينه ما ذكرنا في كلام المجيبين من ان الشرط
من حيث هو غير كاف ولا بيان في ذلك كفاية الشرط
ما هي في الالتزام العقدي بعد عدم ... بعد
نعم الرواية الاخيرة ظاهرة في عدم كفاية ... فلا
المعلوم ان ... الا بعد ... بعده
وصيرورة العقد عند عدم ذكره دائميا ولكن يمكن ان ... ذلك
كان من قصد الرجل فقط لا المرأة ايضا هذا مع ان هذه الرواية مخالفة
للقاعدة فان ... بها ... على مورد ... وذلك لان مقتضى القاعدة
عند عدم ذكر الاجل بطلان العقد لان المفروض ان قصدهما الانقطاع و
العقد الدائم ... مع عدم قصده على خلاف القاعدة ... وهو ... عدم ... الى الشرط ... فاللازم ذكر الشرط في العقد على وجه ...
... في عقد البيع بخياطة ثوب للمشتري مع عدم الارتباط بالبيع على وجه
جزء من المبيع ويكون ... موجبا ... لا يكون الاشتراط بدويا فالمراد من الشرط
... لم يرتبط بالعقد وان ذكر في ضمنه على وجه الاستقلال ... الكلام
حاشية صفحة سابق صفحة ١٢١ است
... المؤمنون مختص ... الاول ... صحة هذا الشرط ... عموم ... العقود
... لانه ظاهر في الحكم التكليفي ... يستفاد من الرواية ... تكليف ...
... الاول ... فلا ... المستفاد ... تكليف ...
... ذكره ...
... استفادة ... عدم ...
... الدليل عليها هو الاجماع لكن ... الشرط في الاوصاف لانه ...
الالتزام ولا يعقل فيها ذلك اذ هي اما حاصلة او لا على التقديرين لا
معنى لالتزامها ... ذكر ... في مسألة اشتراط
... الشرط ان ... راجع
الى التوصيف وظاهره انه ليس
على حقيقة الشرطية
المصطلحة وعلى هذا
فيشكل اشتراط الاجنبي
عن العقد اذ هو لا يرجع الى التوصيف
ولا يعقل فيه الالتزام لانه غير معقود للمشروط عليه
الذي هو طرف المعاملة مع ان ظاهر كلامه ... اليه
الا صحته والتحقيق انه ... ان عموم المؤمنون شامل للقسمين ... ان

عن العقد قد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو مقتضى تلبيه للالزام جائز انتهى قال فى الروضة بعد حكاية
هذا الكلام والاقوى اللزوم مط وان كان تفصيلا اجود مما اختاره هنا اقول ما ذكره قدس سره فى بعض تحقيقاتنا
لا يحسن عده تفصيلا فى محل الكلام مقابلا لما اختاره فى اللمعة لان الكلام فى اشتراط فعل سائغ وانه هل يصير واجبا
على المشروط عليه ام لا كما ذكره الشهيد فى المتن فمثل اشتراط كونه وكيلا ليس الا كاشتراط ثبوت الخيار او عدم ثبوته
له فلا يقال انه يجب فعله او لا يجب نعم وجوب الوفاء بمعنى ترتيب آثار ذلك الشرط المتحقق بنفس العقد مما لا خلاف
فيه اذ لم يقل احد بعدم ثبوت الخيار او آثار اللزوم بعد اشتراطها فى العقد وبالجملة فالكلام هنا فى اشتراط فعل
يوجد بعد العقد نعم كلام الشهيد فى اللمعة اعم منه ومن كل شرط لم يسلم لمشترطه ومراده تعذر الشرط وكيف كان
فمثل اشتراط الوكالة او الخيار وعدمه خارج عن محل الكلام اذ لا كلام ولا خلاف فى وجوب ترتب آثار هذا الشرط عليه
ولا فى عدم انفساخ العقد بعدم ترتب الآثار ولا فى ان المشروط عليه يجبر على ترتيب الآثار وان شئت قلت اشتراط
الوكالة من اشتراط الغايات لا المبادى ومما ذكرنا يظهر ان تأييد القول المشهور والاستدلال عليه بما فى الغنية من الاجماع
على لزوم الوفاء بالعقد غير صحيح لانه انما ذكر ذلك فى مسئلة اشتراط الخيار وقد عرفت خروج مثل ذلك عن محل الكلام
نعم فى التذكرة لو اشترى عبدا بشرط ان يعتقه المشترى صح البيع ولزم الشرط عند علمائنا اجمع ثم ان ما ذكره
الشهيد قدس سره من ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل قد علق عليه العقد الخ لا يخفى عن نظر اذ حاصله ان الشرط
قد علق عليه العقد فى الحقيقة وان كان لا تعليق صورة فحاصل قوله بعتك هذا العبد على ان تعتقه ان الالتزام بهذه
المعاوضة معلق على التزامك بالعتق فاذا لم يلتزم بالاعتاق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة وفيه مع ان
المعروف بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية فى العقد المشروط لا يقتضى هذا
المعنى ايضا وان رجوعه الى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد وان لم يكن فى صورة التعليق ان لازم هذا
الكلام اعنى دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من راس عند فقد الشرط لا انقلابه جائزا الثانية انه لو
قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعى فهل يجبر عليه لو امتنع ظاهر جماعة ذلك وظ التحرير خلافه قال فى باب
الشروط ان الشرط ان تعلقت بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والتضمين والرهن واشتراط صفة مقصودة
كالكتابة جاز ولزم الوفاء ثم قال اذا باع بشرط العتق صح البيع والشرط فان اعتقه المشترى والا ففى اجباره وجهان
اقربهما عدم الاجبار انتهى وفى موضع من باب الشرط فى ضمن العقد ... الشرط سائغ فى العقد فيلزم الشرط فى طرف المشروط عليه فان اخل به
فللمشترى الفسخ وهل يملك اجباره عليه فيه نظر انتهى ولا معنى للزوم الشرط الا وجوب الوفاء به ثم قال فى التذكرة فى فروع
مسئلة العبد المشترط عتقه اذا اعتقه المشترى فقد وفى بما وجب عليه الى ان قال ان امتنع اجبر عليه ان قلنا انه حق لله
تعالى وان قلنا انه حق للبائع لم يجبر كما فى شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البائع فى الفسخ بعدم سلامة ما شرط ثم ذكر
للشافعى وجهين فى الاجبار وعدمه الى ان قال والاولى عندى الاجبار فى شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط
تسليم الثمن معجلا فاهمل انتهى ويمكن ان يستظهر هذا القول اعنى الوجوب تكليفا مع عدم جواز الاجبار من كل من استدل
على صحة الشرط بعموم المؤمنون مع قوله بعدم وجوب الاجبار كالشيخ فى المبسوط حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد
البيع بقوله ص المؤمنون عند شروطهم ثم ذكر ان فى اجباره على الاعتاق لو امتنع قولين الوجوب لانه عتق قد استحق

بالشرط وعدم الوجوب انما يحمل له الخيار ثم قال والاقوى هو الثاني انتهى وان ظهور النبوي في الوجوب من حيث نفسه ومن جهة القرائن المتصلة والمنفصلة مما لا مساغ لانكاره بل الاستدلال به على حرمة الشرط عند الشيخ ومن تبعه في عدم افساد الشرط الفاسد يتوقف ظاهرا على ارادة الوجوب منه اذ لا تنافي بين استحباب الوفاء بالشرط وفساده فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط في البيع على صحته فتأمل ثم ان الصيمري في غاية المرام قال لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به قال وهل يكون حقا لله تعالى او للعبد او للبائع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة في القواعد والتحرير لانه استقرب فيهما عدم اجبار المشتري على العتق وهو يدل على انه حق للبائع وعلى الاول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط البائع وعلى القول بكونه للبائع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري ومع الامتناع يتخير المشتري بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك وكسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير انتهى وظاهره استكشافه من عدم قبول العلامة قدس سره عن حكمه بعدم الاجبار ان كل شرط يكون حقا مختصا للمشروط له لا كلام ولا خلاف في عدم الاجبار عليه وهو اول الكلام نعم في التذكرة لكن قد عرفت قوله اخيرا والاولى ان له اجباره عليه ان قلنا انه حق للبائع وما ابعد ما بين ما ذكره هنا وما ذكره في جامع المقاصد والمسالك من انه اذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام في ثبوت الاجبار حيث قال واعلم ان في اجبار المشتري على الاعتاق وجهين احدهما العدم لان للبائع طريقا آخر للتخلص وهو الفسخ والثاني له ذلك لظاهر قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وهو الاوجه انتهى وفي المسالك جعل احد القولين ثبوت الخيار وعدم وجوب الوفاء مستدلا له باصالة عدم وجوب الوفاء والقول الآخر وجوب الوفاء بالشرط واستدل له بعموم الامر بالوفاء بالشرط المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وظاهره وحدة الخلاف في مسئلتي وجوب الوفاء والتسلط على الاجبار كما ان ظاهر الصيمري الاتفاق على وجوب الوفاء بل وعلى عدم الاجبار فيما كان حقا مختصا للبائع والاظهر في كلمات الاصحاب وقوع الخلاف في المسئلتين وكيف كان فلا ترى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجبار المشروط عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط فان العمل بالشرط ليس الا كتسليم العوضين فان المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه وما في جامع المقاصد من توجيه عدم الاجبار بان له طريقا الى التخلص بالفسخ ضعيف في الغاية فان الخيار انما شرع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر وقد يتوهم ان ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختيارا فاذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط وحصول الفعل منه كرها غير ما اشترط عليه فلا ينفع في الوفاء بالشرط ويندفع بان المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار وانما يعرضه من حيث انه فعل واجب عليه فاذا اجبر فقد اجبر على نفس الواجب نعم لو صرح باشتراط صدور الفعل عنه اختيارا وعن رضى منه لم ينفع اجباره في حصول الشرط **الثالث** في انه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار فيكون مخيرا بينهما ام لا يجوز له الفسخ الا مع تعذر الاجبار ظاهر الروضة وغير واحد هو الثاني وصريح موضع من التذكرة هو الاول قال لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه آخر او يقرضه بعد شهر او في الحال لزمه الوفاء بالشرط فان اخل به لم يبطل البيع لكن يتخير المشتري بين فسخه للبيع وبين الزامه بما شرط انتهى ولا نعرف مستندا للخيار مع التمكن من الاجبار لما عرفت من ان

١٢٦ مقتضى العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختيارا او قهرا الا ان يقال ان العمل بالشرط حق لازم على المشروط عليه يجبر عليه اذا ابى المشروط له على الوفاء بالعقد واما اذا اراد الفسخ لامتناع المشروط عليه من الوفاء بالعقد على الوجه الذي وقع عليه فله ذلك فيكون ذلك بمنزلة تقايل من الطرفين عن تراض منهما وهذا الكلام لا يجري مع امتناع احدهما عن تسليم احد العوضين ليجوز للآخر فسخ العقد لان كلا منهما قد ملك ما في يد الآخر ولا يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه فيجبران على ذلك بخلاف الشرط فان المشروط له حيث فرض فعلا كالاعتاق فلا معنى لتملكه فاذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نقض العقد فيجوز للمشروط له ايضا نقضه ثم على المختار من عدم الخيار مع تعذر الاجبار لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل للنيابة فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره الظاهر ذلك لعموم ولاية السلطان على الممتنع فيندفع ضرر المشروط له بذلك

الرابعة لو تعذر الشرط فليس للمشتري الا الخيار لعدم دليل على الارش فان الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال بل المقابلة عرفا وشرعا انما هي بين المالين والتقييد امر معنوي لا يعد مالا وان كانت مالية المال تزيد وتنقص بوجوده وعدمه وثبوت الارش في العيب لاجل النص وظ العلامة ثبوت الارش اذا اشترط عتق العبد فان العبد يستقل بالعتق وتبعه الصيمري فيما اذا اشترط تدبير العبد قال فان امتنع من تدبيره تخير البائع بين الفسخ واسترجاع العبد وبين الامضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مط وقيمته بشرط التدبير انتهى ومراده بالتفاوت مقدار جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت الى القيمة لا تمام التفاوت لان للشرط قسطا من الثمن فهو مضمون به لا بتمام قيمته كما نص عليه في كره وضعف في الدروس قول العلامة بما ذكرنا من ان الثمن لا يقسط على الشرط وضعف منه ثبوت الارش بمجرد امتناع المشتري عن الوفاء بالشرط وان لم يتعذر كما عن الصيمري ولو كان الشرط عملا من المشروط عليه يعد مالا ويقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر ففي استحقاق المشروط له لاجرته او مجرد ثبوت خيار له وجهان مما في كره لو شرط على البائع عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتلفه غير مصبوغ وتلف في يد المشتري لو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا انتهى وقال ايضا لو كان الشرط على المشتري مثل ان باع عبده بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البائع بين الفسخ والامضاء بقيمة العمل ان كان مما له قيمة والا مجانا انتهى والظ ان مراده بما يتقوم ما يتقوم في نفسه سواء كان عملا محضا كالخياطة او عينا كمال العبد المشترط بيعه او عينا وعملا كالصبغ لا ما له مدخل في قيمة العوض فكل شرط كذلك ما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجه وان كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بانفسهما كون الشرط مطلقا قيدا غير مقابل بالمال فان المبيع هو الثوب المخيط والعبد المصاحب للمال لا الثوب والخياطة والعبد وماله ولذا لا يشترط قبض ما بازاء المال من النقدين في المجلس لو كان من احدهما وسيجيء في المسألة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الاجزاء

الخامسة لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف او نقل او رهن او استيلاد فالظ عدم منع ذلك عن الفسخ فاذا فسخ ففي رجوعه عليه بالقيمة او بالعين مع بقائها بفسخ العقد الواقع عليه من حينه او من اصله وجوه تقدمت في احكام الخيار وتقدم ان الاقوى الرجوع بالبدل جمعا بين الادلة هذا كله مع صحة العقد الواقع بان لا يكون منافيا للوفاء بالشرط واما لو كان منافيا كبيع ما اشترط وقفه على البائع ففي صحته مط او مع اذن المشروط له او اجازته او بطلانه وجوه خيرها اوسطها فلو باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه والزامه بالوفاء بالشرط نعم لو لم نقل باجبار المشروط عليه لا ظ

صحة العقد الثاني ما ذا فسخ المشروط له تحق انفساخ العقد من حينه او من اصله الظاهر الرجوع بالقيمة وجوه رابعها التفصيل بين
التصرف بالعتق فلا يبطل البناء على التغليب فيرجع بالقيمة وبين غيره فيبطل اختاره في التذكرة والروضة وقال في
فروع مسئلة العبد المشترط عتقه بعد ما ذكر ان اطلاق اشتراط العتق يقتضي عتقه مجانا فلو اعتقه بشرط الخدمة
مدة تخير المشروط له بين الامضاء والفسخ فيرجع بقيمة العبد قال بعد ذلك ولو باعه المشتري او وقفه او كاتبه تخير
البائع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت العقود لوقوعها في غير ملك تام ونصّ في هذه العتق بشرط الخدمة
لان العتق مبني على التغليب فلا سبيل الى فسخه وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشتري فيه احتمال انتهى
ومثله ما في الروضة وقال في الدروس في العبد المشترط عتقه ولو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبائع
فسخ ذلك كله انتهى وظاهره ما اخترناه ويحتمل ضعيفا غيره وفي تعم صدا لذي ينبغي ان المشتري ممنوع من كل تصرف
ينافي العتق المشترط ثم ان هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط بالتصرف فيها كما نبه عليه المسالك
اول خيار العيب فيما لو اشترط التقيم على البائع نعم اذا دل التصرف على الالتزام بالعقد لزم العقد وسقط الخيار
نظير خيار المجلس والحيوان بناء على ما استفيد من بعض الاخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرف معللا
بحصول الرضا بالعقد واما مطلق التصرف فلا **السادسة** المشروط له اسقاط شرطه اذا كان مما يقبل الاسقاط
لا مثل اشتراط مال العبد وحمل الدابة لعموه ما تقدم من اسقاط الخيار وغيره من الحقوق **وقد** يستثنى من ذلك ما
كان حقا لغير المشروط له كالعتق فان المصرح به في كلام جماعة كالعلامة وولده والشهيدين وغيرهم عدم سقوطه
باسقاط المشروط له **قال** في كره الاقوى عندي ان العتق المشترط اجتمع فيه حقوق حق لله وحق للبايع وحق اخر
للعبد ثم استقرب بناء على ما ذكره مطالبة العبد بالعتق لو امتنع المشتري وفي الايضاح الاقوى انه حق للبايع ولله
فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفي س لو اسقط البايع الشرط جاز الا العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به انتهى وفي
جامع المقاصد ان التحقيق ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وهو حق لله تعالى وزوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على
الوجه المخصوص للقربة وهو حق للبايع انتهى **اقول** اما كونه حقا للبايع من حيث تعلق غرضه بوقوع هذا الامر المطلوب
للشارع فهو واضح واما كونه حقا للعبد فان اريد به مجرد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضي سلطنة له على المشتري بل هو متفرع
على حق البايع دائر معه وجودا وعدما وان اريد به ثبوت حق على المشتري يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه ودليل
الوفاء لا يوجب الا ثبوت الحق للبايع وبالجملة فاشتراط عتق العبد ليس الا كاشتراط ان يبيع المبيع من زيد بادون من ثمن
المثل او يتصدق به عليه لم يذكر احد ان لزيد المطالبة ومما ذكر يظهر الكلام في ثبوت حق لله تعالى فانه ان اريد به مجرد وجوبه
عليه لانه وفاء بما شرط العباد بعضهم لبعض فهذا جار في كل شرط ولا ينافي ذلك سقوط الشرط بالاسقاط وان اريد
ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوبا لله كما ذكره جامع المقاصد **ففيه** ان مجرد المطلوبية اذا لم يبلغ حد الوجوب
لا يوجب الحق لله تعالى على وجه يلزم به الحاكم ولا وجوب هنا من غير جهة وجوب الوفاء بشروط العباد والقيام بحقوقهم
قد عرفت ان المطلوب غير هذا فافهم **السابعة** قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند انكشاف
التخلف على المشهور لعدم الدليل عليه بعد عدم دلالة العقد عرفا على مقابلة احد العوضين الا بالاخر والشرط لم يرد على ذلك
امرا بالوفاء بذلك المدلول العرفي فتخلف الشرط لا يقدح في تملك كل منهما لتمام العوضين هنا لكن قد يكون الشرط تضمن المبيع

هو جزء له حقيقة بان يشترى مركبا ويشترط كونه كذا وكذا جزء كان يقول بعتك هذه الارض او الثوب او الصبرة على ان يكون كذا ذراعا او صاعا فقد جعل الشرط مركبة من اجزاء معينة فهل يلاحظ جانب القيدية ويقال ان المبيع هو العين الشخصية المتصفة بوصف كونه كذا جزء فالمطلق موقف من قيود العين كالكتابة ونحوها في العبد لا يوجب فواتها الا الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن او يلاحظ جانب الجزئية فان المذكور وان كان بصورة القيد الا ان منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد وعدمه فالمبيع في الحقيقة هو كذا وكذا الا انه عبر عنه بهذه العبارة كالو اخبره بوزن المبيع المعين فباعه اعتمادا على اخباره فان وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفائت وبالجملة فالمبيع عرفا وفي الحقيقة هو الجزء وان كان بصورة الشرط فلا يجري فيه ما مر من عدم التقابل الا بين نفس العوضين ولاجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه ارضا على انها جربان معينة او صبرة على انها اصوع معينة وتفصيل ذلك العنوان الذي ذكره في التذكرة بقوله لو باع شيئا وشرط فيه قدرا معينا فتبين الاختلاف من حيث الكم فاقسامه اربعة لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين فاما ان يزيد واما ان ينقص الاول تبين النقص في متساوي الاجزاء ولا اشكال في الخيار وانما الاشكال والخلاف في ان له الامضاء بحصة من الثمن او ليس له الامضاء الا بتمام الثمن فالمشهور كما عن غاية المرام هو الاول وقد حكي عن المبسوط والشرائع وجملة من كتب العلامة والدروس والتنقيح والروضة والرياض وايضاح النافع حيث اختار ذلك في مختلف الاجزاء فيكون في متساوي الاجزاء بطريق اولى ويظهر من استدلال بعضهم على الحكم في مختلف الاجزاء كونه في متساوي الاجزاء مفروغا عنه من غير جمع لها انتظام القوانين الشرعية ووجهه مضافا الى الرواية الآتية في القسم الثاني ما اشرنا اليه من ان كون المبيع الشخصي بذلك المقدار وان كان بصورة الشرط الا انه راجع الى كون المبيع هذا القدر وكانا لو كانا اطلاقا مما فاشتراء مبين الغلط في الكيل وكان نائب الخل العرف في مقابلة الثمن لمجموع المقدار المعين المشترط هنا خلافا لصريح القواعد ومحكي الايضاح وقواه في محكي حواشي الشهيد والميسية والكفاية واستوجهه في المسالك ويظهر من جامع المقاصد ايضا لان المبيع هو الموجود الخارجي كائنا ما كان في غاية الامر انه التزم ان يكون بمقدار معين وهو وصف غير موجود في المبيع فاوجب الخيار كالكتابة المفقودة في العبد وليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار لانه غير موجود في الخارج مع ان مقتضى تعارض الاشارة والوصف غالبا ترجيح الاشارة عرفا فارجاع قوله بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اصوع الى قوله بعتك عشرة اصوع موجودة في هذا المكان تكلف والجواب ان كونه من قبيل الشرط مسلم الا ان الكبرى وهي ان كل شرط لا يوزع عليه الثمن ممنوعة لان المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفا والعرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة ثم الثاني تبين النقص في مختلف الاجزاء والاقوى فيه ما ذكر من التقسيط مع الامضاء وفاقا للاكثر لما ذكرنا سابقا من قضاء العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزء من المبيع مضافا الى خبر ابن حنظلة رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال فان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ المال كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ارضون فليوفه ويكون البيع لازما فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله والحجة ولا باس باشتماله على حكم مخالف للقواعد لان غاية الامر على فرض عدم امكان ارجاعه اليها وفاقا لظاهر الاكثر

طرح ذيله الغير المسقط لصدره عن الاحتجاج خلافا للمحكي عن المبسوط وجميع من قال في الصورة الاولى بعدم التقسيط لما ذكر هناك من كون المبيع عينا خارجيا لا يزيد ولا ينقص لوجود الشرط وعدمه والشرط التزام من البائع بكون ملك المشتري بذلك المقدار كما لو اشترط حمل الدابة او مال العبد فتبين عدمهما وزاد بعض هؤلاء ما فرق به في المبسوط بين الصورتين بان الفائت هنا لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان فيبقى مضافا الى ان عدم معلومية قسطه لا يوجب عدم استحقاق المشتري له لتقدير العلم فيمكن التخلص بصلح ونحوه الا ان يدعى استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد مع عدم امكان العلم به عنده لحاجته الى التقسيط وفيه منع عدم المعلومية لان الفائت صفة كون هذه الارض المعينة الشخصية عشرة اجربة ويحصل قيمته ان كان للمفروض حصة الوقوع بتضاعف كل جزء من الارض لانه معنى فرض نفس الخمسة عشرة وفرضها ايضا تصير ثلثة منها ثمانية او اربعة تسعة او واحد ستة وغير ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يقدح مع فرض تساوي قطاع الارض ومع اختلافها فظاهر التزام كونها عشرة مع رؤية قطاعها المختلفة ووصفها له يقتضي لزوم كون كل جزء منها مضاعفا على ما هو عليه من الصفات المرئية او الموصوفة ثم ان المحكي عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة ونفى عنه البعد في التذكرة معللا بان القطعة المجاورة للمبيع اقرب الى المثل من الارش وفيه منع كون نحو الارض مثليا ان الفائت لم يقع المعاوضة عليه في ابتداء العقد وقسطه من الثمن باق في ملك المشتري وليس مضمونا على البائع حتى يقدم مثله على قيمته اما الشيخ قدس سره فالظاهر استناده في ذلك الى الرواية الثالث ان تبين الزيادة عما شرط على البائع فان دلت القرينة على ان المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة فالظاهر ان الكل للمشتري ولا خيار وان اريد ظاهره وكونه شرطا للبائع من حيث عدم الزيادة وعليه من حيث عدم النقيصة فحكى كون الزيادة للبائع وتخير المشتري للشركة او تخير البائع بين الفسخ والاجازة لمجموع الشيء بالثمن وجهان من ان مقتضى ما تقدم من اشتراط بلوغ المقدار المعين منزلة تعلق البيع به فهو شرط صورة وله حكم الجزء عرفا ان اشتراط عدم الزيادة على المقدار هنا بمنزلة الاستثناء واطراح الزائد عن المبيع ومن الفرق بينهما بان اشتراط عدم الزيادة شرط عرفا وليس بمنزلة الاستثناء فتخلفه لا يوجب الا الخيار ولعل هذا اظهر مضافا الى امكان الفرق بين الزيادة والنقيصة مع اشتراكهما لكون مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلف الوصف لا نقص الجزء او زيادته بورود النص المتقدم في النقيصة وبقي الزيادة على مقتضى الضابطة ولذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال بالتقسيط في طرف النقيصة وقد يحكى عن المبسوط القول ببطلان هنا لان البائع لم يقصد بيع الزائد والمشتري لم يقصد شراء البعض وفيه تامل الرابع ان تبين الزيادة في مختلف الاجزاء وحكمه يعلم مما ذكرنا

القول في حكم الشرط الفاسد والكلام فيه يقع في امور الاول ان الشرط الفاسد لا تامل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعيد فان كان العمل به مشروعا استحب الوفاء به على القول بعدم فساد اصل العقد لا تامل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين فيكون البيع غررا وكذا لو كان الاشتراط موجبا لمحذور آخر في اصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البائع ثانيا لانه موجب للدور او لعدم القصد الى البيع الاول او للتعبد من اجل الاجماع او النص وكاشتراط جعل الخشب المبيع صنما لان المعاملة على هذا الوجه اكل المال بالباطل ولبعض الاخبار واما الاشكال فيما كان فساده لا لامر مخل بالعقد فهل يكون مجرد فساد الشرط

موجبا لفساد العقد لم يبق العقد على الصحة وان حكى اولهما عن الشيخ والاسكافي وابن البراج وابن سعيد وثانيهما للعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة ممن تبعهم وظ ابن حمزة في الغنية والتفصيل بين الشرط الغير المفسد وكصيرورة الزوج سبيلا او البعير او بين غيره من الشروط الفاسدة فادعى في الاول عدم الخلاف في الفساد والافساد ومقتضى التامل في كلامه ان الوجه في ذلك صيرورة المبيع غير مقدور على تسليمه ولو صح ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محل الخلاف لرجوعه كالشرط المجهول الى ما يوجب اختلال بعض شروط العوضين لكن صريح العلامة في كره وقوع الخلاف في الشرط الغير المقدور وتمثيله بمثالين المذكورين ونسبة القول بصحة العقد الى بعض علمائنا **والحق** ان الشرط الغير المقدور من حيث هو مقدور ولا يوجب تعذر التسليم في احد العوضين نعم لو اوجبه فهو خارج عن محل النزاع كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر **وربما** ينسب الى ابن المتوج البحراني التفصيل بين الفاسد لاجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به فلا يوجب فساد العقد كاكل طعام بعينه او لبس ثوب كذا وبين غيره **وقد تقدم** في اشتراط كون الشرط مما يتعلق به غرض مقصود للعقلاء عن التذكرة وغيرها ان هذا الشرط لغو لا يوثر الخيار و الخلاف في ان اشتراط الكفر صحيح ام لا وعدم الخلاف ظاهر في لغوية اشتراط الكيل المسلم فيه بمكيال شخصي معين ظ ذلك كله التسالم على صحة العقد ولو مع لغوية الشرط **ويؤيد** الاتفاق على الفساد استدلال القائلين بالافساد بان للشرط قسطا من الثمن فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولا **نعم** استدل العلامة الاخر على الافساد بعدم التراضي مع انتفاء الشرط وربما يؤيد عموم محل الكلام لهذا الشرط ان الشهيد ممن استدل بهذا الوجه صرح بلغوية اشتراط الكفر والجهل بالعبادات بحيث يظهر منه صحة العقد فراجع **وكيف كان** فالقول بالصحة في اصل المسألة لا يخلو عن قوة وفاقا لمن تقدم لعموم الادلة السالم عن معارضة ما يخصصه عدا وجوه **احدها** ما ذكره في المبسوط للمانعين من ان للشرط قسطا من العوض مجهولا وفيه بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزء من الصداق فيجب على هذا سقوط المسمى والرجوع الى مهر المثل او لا منع مقابلة شيء من العوضين عرفا ولا شرعا لان مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن والمثمن غاية الامر كون الشرط قيدا لاحدهما يكون له دخل في زيادة العوض ونقصانه والشرع لم يحكم على هذا العقد الا بامضائه على النحو الواقع عليه فلا يقابل الشرط بجزء من العوضين في ذلك لم يكن في صدقه الا الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا كما عرفت **وثانيا** منع جهالة ما بازاء الشرط من العوض اذ ليس العوض المنضم الى الشرط والمجرد عنه في كون التفاوت بينهما مضبوطا في العرف ولذا حكم العلامة فيما تقدم بوجوب الارش لو لم يتحقق العتق المشروط في صحة بيع المملوك و بلزوم قيمة الصبغ المشروط في بيع الثوب **وثالثا** منع كون الجهالة الطارية على العوض قادحة انما القادح هو الجهل به عند انشاء العقد **الثاني** ان التراضي انما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص فاذا تعذرت الخصوصية لم يبق التراضي لانتفاء المقيد بعدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل فالمعاوضة بين الثمن والمثمن بدون الشرط معاوضة اخرى محتاجة الى تراض جديد وانشاء جديد وبدونه يكون التصرف اكلا للمال لا عن تراض **وفيه** منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يحتاج انتفاؤه الى معاوضة جديدة عن تراض جديد ومجرد الارتباط لا يقتضي ذلك كما اذا تعذر بعض احد العوضين او انكشف فقد بعض الصفات الماخوذة في البيع كالكتابة والصحة وكالشرط الفاسد في عقد النكاح فانه لا خلاف نصا وفتوى في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه الماخوذ فيه وقد تقدم ان الظاهر

في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم وغيره عدم فساد العقد به وتقدم ايضا ان ظاهرهم ان الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له صحيحا كان او فاسدا **ودعوى** ان الاصل في الارتباط هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به ومجرد عدم الانتفاء في بعض الموارد لاجل الدليل لا يوجب التعدي **مدفوعة** بان المقصود من بيان الامثلة ان لا تحصيل للتفكيك بين الشرط والعقد وانه ليس التصرف المترتب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرفا لا عن تراض جوزه الشارع تعبدا وقهرا على المتعاقدين فما هو التوجيه في هذه الامثلة هو التوجيه فيما نحن فيه ولذا اعترف في جامع المقاصد بان في الفرق بين الشرط الفاسد والجزء الفاسد عسرا **والحاصل** انه يكفي للمستدل بالعمومات منع كون الارتباط مقتضيا لكون العقد بدون الشرط تجارة لا عن تراض مستندا الى النقض بهذه الموارد **وحله** ان القيود الماخوذة في المطلوبات العرفية والشرعية منها ما هو ركن المطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقا لا ناهقا وحمارا او كون مطلوب المولى اتيان تتن الشطب لا الاصفر وحمار للنارجيل ومطلوب الشارع الغسل بالماء لا لاجل التنظيف للزيارة فان العرف يحكم في هذه الامثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الاصفر مقام التتن ولا التيمم مقام الغسل **ومنها** ما ليس كذلك ككون العبد صحيحا والتتن جيدا والغسل بماء الفرات فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب والظ ان الشرط من هذا القبيل لا من قبيل الاول فلا يعد التصرف الناشي عن العقد بعد فساد الشرط تصرفا لا عن تراض نعم غاية الامر ان فوات القيد هنا موجب للخيار لو كان المشروط له جاهلا بالفساد نظير فوات الجزء والشرط الصحيح ولا مانع من التزامه ان لم يظهر منهم الاتفاق على عدمه في كلام القائلين بهذا القول **الثالث** رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على ان ليس منه على وضيعة هل يستقيم ذلك وباخذ ذلك قال لا ينبغي والظ ان المراد الحرمة لا الكراهة كما في الخ اذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد **ورواية** الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني فيطلب مني العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء بعد شهر صح قال انما هذا تقديم وتاخير لا باس فان مفهومه ثبوت الباس اذا لم يكونا او احدهما مختارا في ترك المعاملة الثانية وعدم الاختيار في تركها انما يتحقق باشتراط فعلها في ضمن العقد الاول والا فلا يلزم عليهما فيصير الحاصل انه اذا باعه بشرط ان يبيعه منه ويشتريه منه لم يصح البيع الاول فكذا الثاني او لم يصح الثاني لاجل فساد الاول اذ لا مفسد له غيره **ورواية** علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة بنقد احل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس ودلالتها اوضح من الاولى **والجواب** اما عن الاولى فبظهورها في الكراهة ولا مانع من كراهة البيع على هذا النحو لان البيع صحيح غير مكروه والوفاء بالشرط مكروه **واما عن الروايتين** فاولا بان الظ من الرواية بقرينة حكاية فتوى اهل المسجد على خلاف قول الامام ع في الرواية الاولى هو رجوع الباس في المفهوم الى الشراء ولا ينحصر وجه فساده في فساد البيع حتى ان يكون من جهة عدم الاختيار فيه الناشي عن الزامه في خارج العقد الاول فان العرف لا يفرقون في الزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع الشرط في متن العقد او في الخارج فاذا التزم به احدهما في خارج العقد الاول كان نحو

للزومه عليه عرفا فيقع لا عن رضى منه فيفسد **وثانيا** بان غاية مدلول الرواية فساد البيع المشروط فيه بيعه عليه ثانيا وهو مما لا خلاف فيه حتى ممن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه كالشيخ في المبسوط فلا يتعدى منه الى غيره ولعله لما ذكرنا لم يستند اليها احد في مسئلتنا هذه **والحاصل** اني لم اجد لتخصيص العمومات في هذه المسئلة ما يطمئن به النفس فلعل البطلان فيه للزوم الدور كما ذكره العلامة او لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدس سره او لغير ذلك بل التحقيق ان مسئلة اشتراط بيع المبيع خارجة عما نحن فيه لان فساد الشرط لا لاجل كون نفس الشرط فاسدا لامر في نفسه ليس مخالفا للكتاب والسنة ولا منافيا لمقتضى العقد بل لمنافاته اصل البيع لاجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط وقد اشرنا الى ذلك في اول المسئلة **ويدل** على الصحة ايضا جملة من الاخبار **منها** ما عن المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص فقال ان شاءت قعدت عند زوجها وان شاءت فارقته الى ان قال الولاء لمن اعتق وحملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف لتعليل فساده في هذه الرواية وغيرها صريحا بكونه مخالفا للكتاب والسنة فالانصاف ان دلالة الرواية في غاية الظهور **ومنها** مرسلة جميل وصحيحة الحلبي الاولى عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فان الحكم بوجوب الوفاء بالاولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه ولو قلنا بما قاله المشهور من فساد اشتراط عدم البيع والهبة حتى انه حكي عن كاشف الرموز اني لم اجد عاملا بهذه الرواية كان الامر بالوفاء محمولا على الاستحباب وفيه المطلوب ايضا ويكون استثناء شرط الارث لان الملك فيه قهري للوارث لا معنى لاستحبابه فالمشهور به مع ان تحقق الاجماع على بطلان شرط عدم البيع والهبة ممنوع كما لا يخفى والثانية عن ابي عبد الله عليه السلام عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث يدل على بقاء البيع الذي شرط فيه ان لا يورث على الصحة بل يمكن ان يستفاد من قوله بعد ذلك كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو رد اي لا يعمل به ان جميع ما ورد في بطلان الشروط المخالفة لكتاب الله جل ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط لا بطلان اصل البيع **ويؤيده** ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح وقد يستدل على الصحة بان صحة الشرط فرع على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور وفيه ما لا يخفى **والانصاف** ان المسئلة في غاية الاشكال ولذا توقف فيها بعض كتب العلامة قدس سره

ثم على تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجه من حيث كونه في حكم تخلف الشرط الصحيح فان المانع الشرعي كالعقلي فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط ولا فرق في الجهل المعتبر في الخيار بين كونه بالموضوع او بالحكم الشرعي لذا يعذر الجاهل بثبوت الخيار او بفوريته **ولكن يشكل** بان العمدة في خيار تخلف الشرط هو الاجماع وادلة نفي الضرر قد تقدم غير مرة انها لا تصلح لتاسيس الحكم الشرعي اذا لم تعتضد بعمل جماعة لان المعلوم اجمالا انه لو عمل بعمومها لزم منه تاسيس فقه جديد خصوصا اذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذرا فرب ضرر مترتب على المعاملات من اجل الجهل باحكامها خصوصا الصحة والفساد فان ضرورة الشرع قاضية في غالب الموارد بان الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك مع ان مقتضى تلك الادلة نفي الضرر الغير الناشئ من تقصير المتضرر في دفعه سواء كان الجهل متعلقا بالموضوع ام بالحكم وان قام الدليل في بعض المقامات

على التسوية بين القاصر والمقصر فالاقوى في المقام عدم الخيار وان كان يسبق خلافه في بادي الانظار **الثاني** لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بافساده لم يصح بذلك العقد لانعقاده بينهما على الفساد فلا ينفع لاحق الرضا لما لم يعقد عليه مع ان متعلق العقد لم يرض به **ويظهر** من بعض مواضع التذكرة الصحة بعد اسقاط الشرط قال لو شرط شرطا فاسدا على البايع ان يكون محالا فلو اشترى العبد على شرط ان يعتقه البايع ثم لم يصح الشرط والبيع على اشكال ينشأ من جواز اسقاط المشتري الشرط عن البايع والرضا به خاليا عنه وهو المانع من صحة البيع ومن اقتران البيع بالمبطل **وبالجملة** فهل يثمر اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من اصله بحيث لو رضي جانبا باسقاطه لا يرجع البيع صحيحا او ايقاف البيع بعدمه فان لم يرض بدونه بطل والاصح انتهى ولا يعرف وجه لما ذكره من احتمال الايقاف **مسئلتان الاولى** لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا ولم يذكر في العقد فهل يبطل العقد بذلك بناء على ان الشرط الفاسد مفسد ام لا وجهان بل قولان مبنيان على تأثير الشرط قبل العقد فان قلنا بانه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور وقد تقدم في الشروط لم يفسد الا فسد **ويظهر** من ذلك منا قول ثالث قال في مسئلة اشتراط بيع المبيع من البايع المراد باشتراط ذلك شرطه في متن العقد فلو كان في نفسهما ذلك لم يشرطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما ذكراه في سنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد انتهى وفي باب المرابحة بعد ذكر المحقق في المسئلة المذكورة انه لو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا كره قال في المسالك انه لو لم يشترطا في نفس العقد فلا اثر له لكن بشرطه قبله **نعم** لو توهم لزوم ذلك ونسي ذكره فيه مع ذكره اتجه الفساد انتهى **ثم** حكى اعتراضا على المحقق قدس سره وجوابا عنه بقوله قيل عليه ان مخالفة العقد للفظ يقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود وكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذا الصحة ولم يوجد في الفرض **ثم** قال قدس سره وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الساهي والنائم والمكره فان المتخلف الموجب للبطلان هو القصد ثم قال والذي ينبغي فهمه انه لا بد من قصدهما البيع المترتب عليه اثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده وانما يفتقر قصدهما الرد بعد ذلك بطريق الاختيار نظرا الى وثوق البايع بالمشتري انه لا يمتنع من رده اليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته انتهى كلامه **اقول** اذا وقع العقد المجرد على النحو الذي وقع متقررا بالشرط وفرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط والالتزام به الا بالتلفظ بالشرط وعدمه فان قلنا بعدم اعتبار التلفظ في الشرط الصحيح والفاسد فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط وغيره فان العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الاقدام على العقد مقيدا بالالتزام بما اشترطه خارج العقد بل اقدامه كاقدام من يعتقد الصحة كما لا فرق في ايقاع العقد لغوا بين من يعلم فساده وعدم ترتب اثر شرعي عليه وغيره **وبالجملة** فالاقدام على العقد مقيدا امر عرفي يصدر من المتعاقدين وان علما بفساد الشرط **واما** حكم صورة نسيان ذكر الشرط فان كان مع نسيان اصل الشرط كما هو الغالب فالحكم الصحة لعدم الاقدام على العقد مقيدا غاية الامر انه كان عازما على ذلك لكن غفل عنه نعم لو اتفق ايقاع العقد مع الالتفات الى الشرط ثم طرء عليه النسيان في محل ذكر الشرط كان كتارك ذكر الشرط عمدا تعويلا على تواطيهما السابق

المسئلة الثانية لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء فظاهر كلام جماعة من القائلين بافساد الشرط الفاسد كونه لغوا غير مفسد للعقد قال في كرة في باب العيب لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار وقد صرح في مواضع اخر في باب الشروط بصحة العقد ولغوية الشرط وقد صرح الشهيد بعدم ثبوت الخيار اذا اشترط كون العبد كافرا فبان مسلما ورجحه الى لغوية الاشتراط وقد ذكروا في السلم لغوية بعض الشروط كاشتراط الوزن بميزان معين ولعل وجه عدم ح هذه الشروط ان الوفاء بها لما لم يجب شرعا ولم يكن في تخلفها او تعذرها خيار خرجت عن قابلية تقييد العقد بها لعدم عدهما كالجزء من احد العوضين ويشكل بان لغويتها لا ينافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين فاللازم اما بطلان العقد واما وجوب الوفاء كما اذا جعل بعض الثمن مما لا يعد مالا في العرف

القول في احكام الخيار

الخيار موروث بانواعه بلا خلاف بين الاصحاب كما في الرياض وظ الحدائق وفي التذكرة ان الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص في جميع انواعه وقال الشافعي الا في خيار المجلس والشرط واستدل عليه مضافا الى ذلك بانه حق للميت فيورث لظاهر القرآن ونبه بعض من تاخر عنه وزيد عليه الاستدلال بالنبوي ما ترك الميت من حق فلوارثه اقول الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنة الواردين في ارث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت امرين احدهما كون الخيار حقا لا حكما شرعيا كالاجازة للعقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود الجائزة فان الحكم الشرعي مما لا يورث وكذا ما تردد بينهما للاصل وليس في الاخبار ما يدل على ذلك عدا ما دل على انتفاء الخيار بالتصرف معللا بانه رضى كما تقدم في خيار الحيوان والتمسك بالاجماع على سقوطه بالاسقاط فيكشف عن كونه حقا لا حكما مستغنى عنه بقيام الاجماع على نفس الحكم الثاني كونه حقا قابلا للانتقال ليصدق انه مما ترك الميت بان لا يكون وجود الشخص وحياته مقوما له والا فمثل حق الجلوس في السوق والمسجد وحق الخيار المجعول للاجنبي وحق التولية والنظارة غير قابل للانتقال فلا يورث واثبات هذا الامر بغير الاجماع ايضا مشكل والتمسك في ذلك باستصحاب بقاء الحق وعدم انقطاعه بموت ذي الحق اشكل لعدم احراز الموضوع لان الحق لا يتقوم الا بالمستحق وكيف كان ففي الاجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية ان شاء الله بقي الكلام في ان ارث الخيار ليس تابعا لارث المال فعلا فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث ولو كان الوارث ممنوعا لنقصان فيه كالرقية او القتل للمورث او الكفر فلا اشكال في عدم الارث لان الموجب لحرمانه من المال موجب لحرمانه من سائر الحقوق ولو كان حرمانه من المال لتعبد شرعي كالزوجة بالنسبة الى العقار وغير الاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففي حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مط او عدم حرمانه كذلك وجوه بل اقوال ثالثها التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت او عنه فيرث في الاول صرح به فخر الدين في الايضاح فتره عبارة والذي كالسيد العميد شيخنا الشهيد في الحواشي ورابعها عدم الجواز في تلك الصورة والاشكال في غيرها صرح به في جامع المقاصد ثم الجد من جزمه بعدم الارث مط ان امكن توجيهه بان ما يحرم منه هنا الوارث ان كان قد انتقل عن الميت فالفسخ لا معنى له لانه لا ينتقل اليه بازاء ما ينتقل عنه من الثمن شيء من الثمن وبعبارة اخرى الخيار علاقة لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه ولا علاقة هنا ولا سلطنة وان كان

في ان ارث الخيار ليس تابعا لارث المال فعلا

فما ينتقل الى الميت فهو لبنا في الورثة ولا سلطنة لهذا المحروم والخيار حق فيما انتقل عنه بعد احراز تسلطه عن ما وصل باذائه **ولكن** يرد ذلك بما في الايضاح من ان الخيار لا يقتضي الملك كخيار الاجنبي فموميات الارث بالنسبة الى الخيار لم يخرج عنها الزوجة وان خرجت منها بالنسبة الى المال **والحاصل** ان حق الخيار ليس تابعا للملكية ولذا يقوى بعض المعاصرين ثبوت الخيار في الصورتين **ويضعف** ان حق الخيار علقة في الملك لمنتقل الى الغير من حيث التسلط على استرداده الى نفسه او من هو منصوب من قبله كما في الاجنبي **وبعبارة** اخرى ملك لتملك المعوض لنفسه لمن نصب عنه وهذه العلاقة لا ينتقل من الميت الا الى وارث يكون كالميت في كونه مالكا لان يملك فاذا فرض ان الميت باع ارضا بثمن فالعلاقة المذكورة انما هي لسائر الورثة دون الزوجة لانها بالخيار لا ترد شيئا من الارض الى نفسها ولا الى اخر هي من قبله لتكون كالاجنبي المجعول له الخيار **نعم** لو كان الميت قد انتقلت اليه الارض كان الثمن المدفوع الى البائع منزلا في ملكه فيكون في معرض الانتقال الى جميع الورثة ومنهم الزوجة فهي ايضا مالكة لتملك حصتها من الثمن لكن فيه ما ذكرنا سابقا من ان الخيار حق فيما انتقل عنه بعد احراز التسلط على ما وصل باذائه وعبر عنه في جامع المقاصد بلزوم تسلط الزوجة على مال الغير وحاصله ان الميت انما كان له الخيار في العلاقة فيما انتقل عنه من حيث تسلطه على ما في يده لتملك ما انتقل عنه باذائه فلا ينتقل هذه العلاقة الا الى من هو كذلك من ورثته كما في نظيره وعكس هذه الصورة وليس الزوجة كذلك وقد تقدم في مسئلة ثبوت خيار المجلس للوكيل ان دليل الخيار مسوق لبيان تسلط ذي الخيار على صاحبه من جهة تسلطه على ما في يده بل لا يثبت بها الا تسلط الوكيل على ما وصل اليه لموكله وما نحن فيه كذلك ويمكن دفعه بان ملك بايع الارض للثمن لما كان متزلزلا وفي معرض الانتقال الى جميع الورثة اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موت ذي الخيار ثبوت حق للزوجة وان لم يكن لها تسلط على نفس الارض **والفرق** بين ما نحن فيه وبين ما تقدم في الوكيل ان الخيار هناك وتزلزل ملك الطرف الاخر وكونه في معرض الانتقال الى الموكل او الوكيل كان متوقفا على تسلط الوكيل على ما في يده وتزلزل ملك الطرف الاخر هنا وكونه في معرض الانتقال الى الورثة ثابت على كل حال ولو لم نقل بثبوت الخيار للزوجة فان باقي الورثة لو ردوا الارض استردوا الثمن شاركتهم الزوجة فيه فحق الزوجة في الثمن المنتقل الى البائع ثابت فلها السلط بالفسخ **ثم** ان ما ذكرنا وارد على فسخ باقي الورثة للارض المبيعة بثمن معين يشترك فيه الزوجة الا ان يلتزم بعدم تسلطهم على الفسخ الا في مقدار حصتهم من الثمن فيلزم تبعيض الصفقة فما افاده في الايضاح من التفصيل معتبرا به عبارة والده في القواعد لا يخ عن قوة **قال** في القواعد الخيار موروث بالحصص كالمال في اي انواعه كان الا الزوجة غير ذات الولد على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن انتهى **وقال** في الايضاح ينشأ الاشكال من عدم ارثها فلا يتعلق بها فلا ترث من خيارها ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كالاجنبي ثم فرع المطابقة لو اشترى الموروث بخيار فالاقرب ارثها من الخيار لان لها حقا في الثمن ويحتمل عدمه لانها لا ترث من الثمن الا بعد الفسخ فلو علل به لزم الدور والاصح اختيار المص لان الشراء يستلزم منها من شيء ينزله الشارع منزلة جزء التركة وهو الثمن فقد تعلق الخيار بما يرث منه انتهى **وقد** حمل العبارة على هذا المعنى السيد العميد الشارح للكتاب استظهر خلاف ذلك من عبارة جامع المقاصد فانه قال بعد بيان منشا الاشكال على ما يقرب من الايضاح قال

وكثيرة فاذا فقد يكون حق الشفعة موروثا فلكل واحد اخذ مقدار حصته الا انه لو عفى بعضهم يكون للباقي اخذ الثمن فليس هذا من باب كون الحق لكل واحد منهم مستقلا حيثما يظهر من العضو فقد مر كما سبق وكذا في حق القصاص المجوز له مجرد كونه شريكا في الولاية

من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى بخيار فارادت الفسخ لترث من الثمن واما اذا باع ارضا بخيار فالاشكال بحاله لانها اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئا وحمل الشارح العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها تفسخ فترث من الثمن بخلاف ما اذا باع بخيار وهو خلاف الظاهر فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سيقت لاجله العبارة مع انه من حيث الحكم غير مستقيم ايضا فان الارض حق لباقي الورثة استحقوها بالموت فكيف تملك الزوجة ابطال استحقاقهم واخراجها عن ملكهم نعم لو قلنا ان ذلك يحصل بانقضاء الخيار استقام ذلك وايضا فانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع ارضا بطريق اولى لانها ترث حينئذ من الثمن واقصى ما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقها من الثمن وهو اولى من ارثها من الخيار في الارض المشتراة مستبعد جدا وابطال حق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل نعم قوله لترث من الثمن يحتاج الى تكلف زيادة تقدير بخلاف ما حملناه عليه انتهى وقد تقدم ما يمكن ان يقال على هذا الكلام ثم ان الكلام في ثبوت الخيار لغير مستحق الحبوة من الورثة اذا اشترى الميت وباع بعض اعيان الحبوة بخيار هو الكلام في ثبوته للزوجة في الارض المشتراة او المبيعة **مسألة** في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه شيء واحد غير قابل للتجزية والتقسيم وجوه **الاول** ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه بحيث يكون له الفسخ في الكل وان اجاز الباقون نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين وكان حق الشفعة على المشهور واستند في ذلك الى ان ظاهر النبوي المتقدم وغيره ثبوت الحق لكل وارث لتعقل تعدد من له الخيار بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل مثل ذلك على ارادة الاشتراك لعدم تعدد الملاك شرعا للمال الواحد بخلاف محل البحث **الثاني** استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقي الحصص غاية الامر مع اختلاف الورثة في الفسخ والامضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار ووجه ذلك ان الخيار لما لم يكن قابلا للتجزية وكان مقتضى ادلة الارث كما سيجيء اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم تعين تبعضه بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما **الثالث** استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة الى جميع المال ولا بالنسبة الى حصة كل منهم لان مقتضى ادلة الارث في الحقوق الغير القابلة للتجزية والاموال القابلة لها امر واحد فهو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة الا ان التقسيم في الاموال لما كان امرا ممكنا كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع الى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها فلا يجوز لاحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكل ولا في حصته فافهم **وهنا** معنى اخر لقيام الخيار بالمجموع وهو ان يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعا فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الاخر لتحقق الطبيعة في الواحد وليس له الاجازة بعد ذلك كما انه لو اجاز الاخر لم يجز الفسخ بعد لان الخيار الواحد اذا قام بماهية الوارث واحدا كان او متعددا كان امضاء الواحد كفسخه ماضيا فلا عبرة بما يقع متأخرا عن الاخر لان الاول قد استوفاه ولو اتحدا زمانا كان ذلك كالامضاء والفسخ من ذي الخيار بتصرف واحد لان الفاسخ متقدم كما سيجيء في احكام التصرف **ثم** انه لا ريب في فساد مستند الوجه الاول المذكور لان ظاهر النبوي وغيره في ثبوت ما ترك لكل واحد من الورثة لان المراد بالوارث في النبوي وغيره مما افرد فيه لفظ الوارث

جنس الوارث المتحقق في ضمن الواحد الكثير وقيام الخيار بالجنس يتأتى على الوجوه الاربعة المتقدمة كما لا يخفى على المتأمل **واما** ما ورد فيه لفظ الورثة بصيغة الجمع فلا يخفى ان المراد به ايضا اما جنس الجمع وجنس الفرد والاستغراق القابل للحمل على المجموعي والافرادي والاظهر هو الثاني كما في نظائره هذا كله مع قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم ارادة ثبوته لكل واحد مستقلا في الكل **اما** الاولى فلان المفروض ان ما كان للميت وتركه للوارث حق واحد شخصي وقيامه بالاشخاص المتعددين اوضح استحالة واظهر بطلانا من تجزيته وانقسامه على الورثة فكيف يدعى ظهور ادلة الارث فيه **واما** الثانية فلان مفاد تلك الادلة بالنسبة الى المال المتروك والحق المتروك شيء واحد لا يستفاد منها بالنسبة الى المال الاشتراك وبالنسبة الى الحق التعدد الا مع استعمال الكلام في معنيين هذا مع ان مقتضى ثبوت ما كان للميت لكل من الورثة ان يكونوا كالوكلاء المستقلين فيمضي السابق من اجازة احدهم او فسخه ولا يؤثر اللاحق فلا وجه لتقديم الفسخ على الاجازة على ما ذكره **واما** الوجه الثاني فهو وان لم يكن منافيا لظاهر ادلة الارث من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث الا ان تجزية الخيار بحسب متعلقه كما تقدم مما لم يدل عليه ادلة الارث اما ما كان منها كالنبوي غير متعرض للقسمة فواضح واما ما تعرض فيه للقسمة كآيات قسمة الارث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها في المقام بعد ملاحظة عدم انقسام نفس المتروك هنا ثبوت القسمة فيما يحصل باعمال هذا الحق من استرداده فيقسم بينهم العين المستردة بالفسخ او ثمنها الباقي في ملكهم بعد الاجازة على طريق الارث **واما** ثبوت الخيار لكل منهم مستقلا في حصته فلا يستفاد من تلك الادلة فليس من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصي للمجموع فان اتفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع والا فلا دليل على الانفساخ في شيء منه **ومن** ذلك يظهر ان المعنى الثاني للوجه الثالث وهو قيام الخيار بالطبيعة المتحققة في ضمن المجموع ايضا لا دليل عليه فلا يؤثر فسخ احدهم وان لم يجز الاخر مع ان هذا المعنى ايضا مخالف لادلة الارث لما عرفت من ان مفادها بالنسبة الى المال والحق واحد ومن المعلوم ان المالك للمال ليس هو الجنس المتحقق في ضمن المجموع **ثم** ان ما ذكرنا جار في كل حق ثبت للمتعدد لم يعلم من الخارج كونه على خصوص احد من الوجوه المذكورة نعم لو علم ذلك من دليل خارج اتبع كما في حد القذف فان النص قد دل على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين وكذا حق القصاص لكن مع غرم الاخر مقدار حصة الباقي من الدية الى ولياء المقتص منه جمعا بين الحقين لكن يبقى الاشكال في حكم الشفعة من غير خلاف يعرف بينهم وان احتمله في الدروس من ان احد الورثة اذا عفا عن الشفعة كان للاخر الاخذ بكل المبيع فان الظاهر انه لم يثبت لاجل دليل خارجي والفرق بينه وبين ما نحن فيه مشكل **ويمكن** ان يفرق بالضرر فانه لو سقطت الشفعة بعفو احد الشركاء تضرر الاخر بالشركة بل لعل هذا هو السر في عدم سقوط حد القذف والقصاص بعفو البعض لان الحكمة فيهما التشفي فلا يبطلها بعفو احد الشركاء اضرارا على غير العافي وهذا غير موجود فيما نحن فيه **ثم** ان ما اخترناه من الوجه الاول هو مختار العلامة في القواعد بعد ان احتمل الوجه الثاني وولده في الايضاح والشهيد في الدروس والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم قال في عد وهل للورثة التفريق فيه نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري وزاد في الايضاح بعد توجيه المنع بانه لم يكن لمورثهم الا خيار واحد انه لا وجه لاحتمال التفريق وقال في باب خيار العيب لو جوزنا لاحد المشتريين الرد لم نجوزه لاحد الوارثين عن واحد لان التعدد طار على العقد سواء كان الموروث خيار عيب او غيره انتهى **وفي** لك عند المنع عن تفرق المشتريين في الخيار هذا كله فيما لو تعدد المشتري اما لو تعدد مستحق المبيع مع اتحاد المشتري

ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فانه ليس لهم التفرق لاتحاد الصفقة والتعدد طار مع احتماله انتهى وقال
في التحرير لو ورث اثنان عن ابيهما خيار عيب فرضي احدهما سقط عن الآخر من الرد دون الارش والظاهر ان خيار
المجلس احد كما تقدم عن الدروس من تأكد رجوع ما ذكره في خيار المجلس وظاهر التذكرة في خيار المجلس الاول من الوجوه
المتقدمة قال لو فسخ بعضهم واجاز الآخر فالاقوى انه ينفسخ في الكل كالمورث لو فسخ في البعض واجاز في البعض انتهى
ويحتمل ان لا يريد بذلك ان لكل منهما ملك الفسخ في الكل كما هو مقتضى الوجه الاول بل يملك الفسخ في البعض ويسري
في الكل نظير فسخ المورث في البعض وكيف كان فقد ذكر في خيار العيب انه لو اشترى عبدا ثم مات وخلف وارثين فوجدا
به عيبا لم يكن لاحدهما رد حصته خاصة للتشقيص انتهى فلا دلالة فيها على عدم استقلال كل منهم على الفسخ في
الكل ثم انه ربما يحمل ما في القواعد وغيرها من عدم جواز التفريق على انه لا يصح تبعيض المبيع من حيث الفسخ والاجازة بل لا
بد من الفسخ في الكل او الاجازة فان فسخ احدهم واجاز الآخر قدم الفسخ على الاجازة وينسب تقديم الفسخ الى كل من منع من
التفريق بل في الحدائق تصريح الاصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز ولازم ذلك الاتفاق على انه متى فسخ احدهم
انفسخ في الكل وما ابعد بين هذه الدعوى وبين ما في الرياض من قوله ولو اختلفوا يعني الورثة قيل قدم الفسخ وفيه
نظر لكن الاظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا وان المراد بعدم جواز التفريق ان فسخ احدهم ليس ماضيا مع عدم موافقة
الباقين كما يدل عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب انه لو ورثا خيار العيب فلا اشكال في وجوب توافقهما فان
المراد بوجوب التوافق وجوبه شرطي ومعناه عدم نفوذ التخالف ولا ريب ان عدم نفوذ التخالف ليس معناه عدم
نفوذ الاجازة من احدهم مع فسخ صاحبه من دون اجازته وهو المطلوب واصرح منهما ما تقدم من عبارة التحرير و
التذكرة نعم ما تقدم من قوله في الزوجة غير ذات الولد فرعه ذلك لو اشترى بخيار فارثت من الثمن فقد يدل على ان
فسخ الزوجة فقط كاف في استرجاع تمام الثمن لو ورثت منه اذا اشترى بنقد دهنا موجب للتفريق الممنوع عنده وعنده
وكيف كان فمقتضى ادلة الارث ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث الذي اخترناه وحاصله انه متى فسخ احدهم و
اجاز الآخر لغى الفسخ وقد يتوهم استلزام ذلك بطلان حق بعض لعدم اعمال الآخر حقه فيندفع بان الحق اذا كان مشتركا
لم يجز اعماله الا برضى الكل كما لو جعل الخيار لاجنبيين على سبيل التوافق **فرع** اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ
فيما باعه مورثهم فان كان عين الثمن موجودا في ملك الميت دفعوه الى المشتري وان لم يكن موجودا اخرج من مال الميت
ولا يمنعون من ذلك وان كان على الميت دين مستغرق للتركة لان المحجور له الفسخ بخيار وفي اشتراط ذلك بمصلحة الديان
وعدمه وجهان ولو كان مصلحتهم في الفسخ ولم يجبر الوارث عليه لانه حق لهم فلا يجبرون على اعماله ولو لم يكن للميت مال ففي
وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان من انه ليس لهم الا حق الفسخ وانحلال العقد كالاجنبي المجعول
له الخيار والوكيل المستناب في الفسخ والامضاء المستلزم لدخول المبيع في ملك الميت يوفي عنه ديونه وخرج الثمن
من ملكه في المعين واشتغال ذمته ببدله في الثمن الكلي فلا يكون مال الورثة عوضا عن المبيع الا على جعله كونه دينا
لدين الميت وح فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم بل يجوز للغير اداء ذلك الدين بل لو كان للميت غرماء
ضرب المشتري مع الغرماء هذا غير اشتغال ذمم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع ومن انهم قائمون مقام الميت
في الفسخ برد الثمن او بدله وتملك المبيع فاذا كان المبيع مردودا على الورثة من حيث انهم قائمون مقام الميت اشتغلت ذممهم

بثمنه من حيث انهم كنفس الميت كما ان معنى ارثهم لحق الشفعة استحقاقهم لتملك الحصة بثمن من مالهم لا من مال الميت ثم
لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة وان لم يوافقه الباقي وفسخ فهو انفساخ المبيع الى الكل او الى الفاسخ وجهان مما ذكرنا عن
مقتضى الفسخ وما ذكرنا اخيرا من مقتضى النيابة والقيام مقام الميت والاظهر في الفرعين هو كون ولاية الوارث
لا كولاية الولي والوكيل في كونها لاستيفاء حق للغير بل هي لاستيفاء حق متعلق بنفسه فهو كنفس الميت لا
نائب عنه في الفسخ **ومن** هنا جرت السيرة بان ورثة البائع ببيع خيار رد الثمن يردون مثل الثمن من مالهم
ويستردون المبيع لانفسهم من دون ان يلزموا باداء الديون منه بعد الاخراج **مسألة**
لو كان الخيار لاجنبي ومات ففي انتقاله الى وارثه كما في التحرير او الى المتعاقدين او سقوطه كما اختاره غير واحد من
المعاصرين **وربما** يظهر من القواعد وجه من تدخل تركة الميت فلوارثه ومن تدخل اشتراطه له من المتعاقدين لانه
بمنزلة الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال خياره الى موكله دون وارثه ومن ان ظاهر الجعل وجعله مدخلية نفس
الاجنبي فلا مدخل فيما تركه وهذا لا يخلو عن قوة لاجل الشك في مدخلية نفس الاجنبي وفي القواعد لو جعل الخيار
لعبد احدهما فالخيار لمولاه **ولعله** لعدم نفوذ فسخه ولا اجازته بدون رضى مولاه بعد العلم بالخيار واذا امره
باحدهما اجبره شرعا عليه فلو امتنع فللمولى فعله عنه فيرجع الخيار بالاخرة له لكن هذا يقتضي ان يكون عبد الاجنبي
كذلك مع انه قال لو كان لعبد الاجنبي لم يملك مولاه لانه لا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقا للمولى فيظهر من ذلك ثبات
المذكور نقضا وحلا فافهم **مسألة** ومن احكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار وقد تقدم بيان
ذلك في مسقطات الخيار **والمقصود** هنا بيان انه كما يحصل اسقاط الخيار والتزام العقد بالتصرف فيكون التصرف
اجازة فعلية كذلك يحصل الفسخ بالتصرف فيكون فسخا فعليا وقد صرح في التذكرة بان الفسخ كالاجازة قد يكون بالقول
وقد ذكر جماعة كالشيخ وابن زهرة وابن ادريس وجماعة من المتأخرين عنهم كالعلامة وغيرهم قدس الله اسرارهم ان التصرف
ان وقع فيما انتقل عنه كان فسخا وان وقع فيما انتقل اليه كان اجازة **وقد** عرفت في مسألة الاسقاط ان ظ الاكثر
ان المسقط هو التصرف المؤذن بالرضا وقد دل عليه الصحيح المتقدم في خيار الحيوان المعلل للسقوط بان التصرف
رضي بالعقد فلا خيار وكذا النبوي المتقدم ومقتضى ذلك منهم ان التصرف فيما انتقل عنه انما يكون فسخا اذا كان مؤذنا
بالفسخ ليكون فسخا فعليا واما ما لا يدل على ارادة الفسخ فلا وجه لانفساخ العقد به وان قلنا بحصول الاجازة به بناء
على حمل الصحيحة المتقدمة على سقوط الخيار بالتصرف تعبدا شرعيا من غير ان يكون فيه دلالة عرفية نوعية على
الرضا بلزوم العقد كما تقدم نقله عن بعض الا ان يدعى الاجماع على اتحاد ما يحصل به الاجازة والفسخ فكلما يكون
اجازة لو ورد على ما في يده يكون فسخا اذا ورد على ما في يد صاحبه وهذا الاتفاق وان كان ظ تحققه الا ان اكثر
هؤلاء كما عرفت كلماتهم في سقوط خيار الشرط بالتصرف يدل على اعتبار الدلالة على الرضا في التصرف المسقط
فيلزمهم بالمقابلة اعتبار الدلالة على الفسخ في التصرف الفاسخ **ويدل** عليه كثير من كلماتهم في هذا المقام ايضا
قال في التذكرة اما العرض على البيع والاذن فيه والتوكيل والرهن غير المقبوض بناء على اشتراطه فيه والهبة الغير
المعوضة فالاقرب انها من البائع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتها على طلب المبيع واستيفائه وهذا هو الاقوى وفي
نحوها في جامع المقاصد **ثم** انك قد عرفت الاشكال في كثير من امثلتهم المتقدمة للتصرفات الملزمة كركوب الدابة

في طريق الرد ونحوه مما لم يدل على الالتزام اصلا لكن الامر هنا اسهل بناء على ذي الخيار اذا تصرف فيما انتقل عنه تصرفا
لا يجوز شرعا الا من المالك فباذنه دل ذلك بضميمة حمل المسلم على الصحيح شرعا على ارادة انفساخ العقد قبل هذا
التصرف **قال** في التذكرة لو قبل الجارية بشهوة او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة فالوجه عندنا انه يكون
فسخا لان الاسلام يصون صاحبه عن القبيح فلو لم يختر الامساك لكان مقدما على المعصية انتهى **ثم** نقل عن
بعض الشافعية احتمال العدم نظرا الى حدوث هذه الامور عمن تردد في الفسخ والاجازة وفي جامع المقاصد عند
قول المصنف قدس سره ويحصل الفسخ بوطي البايع وبيعه وعتقه وهبته قال لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث
يوجد اليه سبيل وتنزيل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز انتهى **ثم** ان اصالة حمل فعل المسلم على الجائز من
باب الظواهر المعتبرة شرعا كما صرح به جماعة كغيرها من الامارات الشرعية فيدل على الفسخ لا من الاصول التعبدية حتى لا
تثبت الا اللوازم الشرعية لمجاريها وهنا كلام مذكور في الاصول **ثم** ان مثل التصرف الذي يحرم شرعا الا على
المالك او ماذونه التصرف الذي لا ينفذ شرعا الا من المالك او ماذونه وان لم يحرم كالبيع والاجارة والنكاح فان
هذه العقود وان حلت لغير المالك لعدم عدها تصرفا في ملك الغير الا انها تدل على ارادة الانفساخ بها بضميمة
اصالة عدم الفضولية كما صرح به جامع المقاصد عند قول المصنف والاجارة والتزويج في معنى البيع والمراد بهذا
الاصل الظاهر فلا وجه لمعارضته باصالة عدم الفسخ مع انه لو اريد به اصالة عدم قصد العقد عن الغير فهو حاكم على
اصالة عدم الفسخ **لكن** الانصاف انه لو اريد به هذا لم يثبت به ارادة العاقد للفسخ وكيف كان فلا اشكال في ان
الفسخ بذلك عندهم كالاجازة بل لا لدلالة التصرف عليه **ويؤيده** استشكالهم في بعض افراده من حيث دلالته الا على
على الالتزام بالبيع او فسخه ومن حيث مكان صدوره عمن تردد في الفسخ كما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد في وجه
اشكال القواعد في كون العرض على البيع والاذن فيه فسخا ومما ذكرنا يعلم انه لو وقع التصرف فيما انتقل عنه نسيانا
للبيع او مسامحة في التصرف في ملك الغير او اعتمادا على شهادة الحال بالاذن لم يحصل الفسخ بذلك **مسألة**
هل الفسخ يحصل بنفس التصرف او يحصل قبله متصلا به وبعبارة اخرى التصرف سبب او كاشف فيه وجهان بل قولان
من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف فسخا او اجازة وانه فسخ فعلي في مقابل القولي وظهور اتفاقهم على ان
الفسخ بل مطلق الانشاء لا يحصل بالنية بل لا بد من حصوله بالقول والفعل كما عرفت من التذكرة وغيرها من تعليل
تحقق الفسخ بصيانة فعل المسلم عن القبيح ومن المعلوم انه لا يصان عنه الا اذا وقع الفسخ قبله والا لوقع الجزء الاول منه
محرما **ويمكن** ان يحمل قولهم بكون التصرف فسخا على كونه دالا عليه وان لم يتحقق به هذا المقدار يكفي في جعله مقابلا
للقول ويؤيده ما دل من الاخبار المتقدمة على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد وسقوط الخيار وان اعتبر
كونه مكشوفا عنه بالتصرف **وقد** عرفت هناك التصريح بذلك من الدروس وصرح في التذكرة ايضا حيث ذكر
ان قصد المتبايعين لاخذ عوض التصرف قبل التصرف رضى بالعقد فتقتضي المقابلة ان يكون كراهة العقد باطنا
وعدم الرضا به هو الموجب للفسخ اذا كشف عنه التصرف **ويؤيده** انهم ذكروا انه لا يحصل الاجازة بسكوت البايع
ذي الخيار على وطي المشتري معللا بان السكوت لا يدل على الرضا فان هذا الكلام ظاهر في ان العبرة بالرضا
صرح في المبسوط بانه لو علم رضاه بوطي المشتري سقط خياره فاقتصر في الاجازة على مجرد الرضا **واما** ما اتفقوا

عليه من عدم حصول الفسخ بالنية فمرادهم بها نية الانفساخ اعني الكراهة الباطنية لبقاء العقد والبناء على كونه فسخا
من دون ان يدل عليها بفعل مقارن له واما مع اقترانها بالفعل فلا اشكال بعد ما تقدم فيما يكفي فيه الفعل اذ كما يكفي
فيه الفعل من الانشاءات ولا يعتبر فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل لان الفعل لا انشائية فيه الا بقصد ما ينشأ يحصل
بارادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل لعدم دلالته عليه **نعم** يلزم من ذلك ان لا يحصل الفسخ باللفظ اصلا لان
اللفظ ابدا مسبوق بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدال على الفسخ **وقد** ذكر العلامة في بعض مواضع التذكرة بان
اللازم بناء على القول بتضمن الوطي للفسخ عود الملك الى الواطي مع الوطي او قبيله فيكون حلالا له اذا **وكيف** كان فالمسألة
ذات قولين فعن التحرير توقف جهة الوطي الذي يحصل به الفسخ ان الفسخ يحصل باول جزء منه فيكشف عن تقدم الفسخ قبله
وهو لازم كل من قال بعدم صحة عقد الواهب الذي يتحقق به الرجوع كما في الشرايع وعن المبسوط والمهذب والجامع و
الحكم في الهبة والخيار واحد وتوقف الشهيد في الدروس في المقامين مع حكمه بصحة رهن ذي الخيار وجزم الشهيد
المحقق الثانيان بالحل نظرا الى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن **ثم** انه لو قلنا بحصول الفسخ قبيل هذه الافعال
فلا اشكال في وقوعها في ملك الفاسخ فيترتب عليها اثارها فيصح بيعه وساير العقود الواقعة منه على العين لمصادفتهما
الملك ولو قلنا بحصوله بنفس الافعال فينبغي عدم صحة التصرفات المذكورة كالبيع والعتق من حيث عدم مصادفتهما
لملك العاقد الذي هو شرط لصحتهما وقد يقرر المانع بما في التذكرة عن بعض العامة من ان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ
والعقد كما ان التكبيرة الثانية في الصلوة بنية الشروع في الصلوة يخرج بها عن الصلوة ولا يشرع بها في الصلوة وان
البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتاخر عن البيع **واجاب** في التذكرة عن الاول بمنع عدم حصول الفسخ
والعقد بشيء واحد بالنسبة الى شيئين **واجاب** الشهيد عن الثاني بمنع الدور والتوقف فان الدور معي وقال في
الايضاح ان الفسخ يحصل باول جزء من العقد وزاد في باب الهبة قوله فيبقى المحل قابلا لمجموع العقد انتهى **وقد** يستدل
للصحة بانه اذا وقع العقد على مال الغير فملكه بمجرد العقد كان كمن باع مال غيره ثم ملكه **اقول** ان قلنا بان المستفاد
من ادلة توقف البيع والعتق على الملك نحو قوله لا بيع الا في ملك هو اشتراط وقوع الانشاء في ملك المنشئ فلا مناص
عن القول بالبطلان لان صحة العقد حينئذ يتوقف على تقدم تملك العاقد على جميع اجزاء العقد ليقع فيه فاذا فرض العقد او
جزء من اجزائه فسخا كان سببا لتملك العاقد مقدما عليه لان السبب انما يحصل بالجزء الاخير من سببه فكلما فرض جزء من
العقد قابل للتجزية سببا للتملك كان التملك متاخرا عن بعض ذلك الجزء والا لزم تقدم وجود المسبب على السبب والجزء
الذي لا يتجزى غير موجود فلا يكون سببا مع ان غاية الامر المقارنة بينه وبين التملك **وقد** عرفت ان الشرط
بمقتضى الادلة سبق التملك على جميع اجزاء العقد تحقيقا لحق الظرفية **واما** دخول المسألة فيمن باع شيئا ثم ملكه
فهو بعد فرض القول بصحته يوجب اعتبار اجازة العاقد ثانيا بناء على ما ذكرنا في مسألة الفضولي من توقف لزوم
العقد المذكور على الاجازة الا ان يقال ان المتوقف على الاجازة عقد الفضولي وبيعه للمالك اما
بيعه لنفسه نظير بيع الغاصب فلا يحتاج الى الاجازة بعد العقد **لكن** هذا على تقدير القول به والا فالتحقيق ان
عقد الفضولي لا يجري في مثل العتق غير القابل للفضولي وان قلنا ان المستفاد من تلك الادلة هو عدم وقوع
البيع في ملك الغير لتوثر في نقل مال الغير بغير اذنه فالممنوع شرعا تمام السبب في ملك الغير لا وقوع بعض اجزائه في ملك الغير

دتمامه في ملك نفسه ليقال بتمام العقد يملك الحادث مبعضه فلا مانع من تاثير هذا العقد لا نتقال ما انتقل اليه باول جزء منه وهذا لا يخلو عن قوة اذ لا دلالة في ادلة اعتبار الملكية في البيع الا على اعتبار كونه مملوكا قبل كونه مبيعا والحصر في قوله لا بيع الا في ملك اضافي بالنسبة الى البيع في ملك الغير او في غير ملك كالمباحات الاصلية فلا يتم البيع لو بعضه في ملك الغير وتمامه في ملك البايع هذا مع انه يقرب ان يقال ان المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا نفس العقد لان العرف لا يفهمون من لفظ البيع الا هذا المعنى الماخوذ في قولهم بعت وح فالفسخ الموجب للملك يحصل باول جزء من العقد والنقل والتمليك العرفي يحصل بتمامه فيقع النقل في الملك وكذا الكلام في العتق وغيره من التصرفات القولية عقدا كان او ايقاعا ولعل هذا مقتضى ما في الايضاح من ان الفسخ يحصل باول الجزء وبتمامه يحصل العتق نعم التصرفات الفعلية المحققة للفسخ كالوطي والاكل ونحوهما لا وجه لجواز الجزء الاول منها فان ظ قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اعتبار وقوع الوطي فيما اتصف بكونها مملوكة فالوطي المحصل للفسخ لا يكون بتمامه حلالا ولو تم ان الفسخ اذا جاز بحكم الخيار جاز كل ما يحصل به قولا كان او فعلا فاسدا فان مقتضى جواز الفسخ لاجل الخيار الجواز الوضعي اعني الصحة لا التكليفي فلا ينافي تحريم ما يحصل به الفسخ كما لا يخفى مع انه لو فرض دلالة دليل الفسخ على اباحة ما يحصل به تعين حمل ذلك على حصول الفسخ قبيل التصرف جمعا بينه وبين ما دل على عدم جواز ذلك التصرف الا اذا وقع في الملك وبالجملة فما اختاره المحقق والشهيد الثانيان في المسئلة لا يخلو عن قوة وبه يرتفع الاشكال عن جواز التصرفات تكليفا ووضعا وهذا هو الظ من الشيخ في المبسوط حيث جوز للمتصارفين تبايع النقدين ثانيا في مجلس الصرف فقال ان شروعهما في البيع قطع لخيار المجلس مع ان الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقق هنا بالبيع المتوقف على الملك لكنه في باب الهبة لم يصحح البيع الذي يحصل به الرجوع فيها معللا بالعدد وتوقفه في الملك **فرع** لو اشترى عبدا بجارية مع الخيار له فقال اعتقهما فربما يقال بانعتاق الجارية دون العبد لان الفسخ مقدم على الاجازة وفيه انه لا دليل على التقديم في مثل المقام مما وقع الاجازة والفسخ من طرف واحد دفعة سواء اتحد المجيز والفاسخ كما في المقام او تعدد كما لو وقعا من وكيلي ذوي الخيار دفعة واحدة انما المسلم تقديم الفسخ الصادر من احد الطرفين بمقتضى جازيته لا ينافي انفساخه بفسخ الطرف الاخر كما لو كان العقد جائزا من احدهما فيفسخ مع لزوم العقد من الطرف الاخر بخلاف اللزوم والانفساخ من طرف واحد ونحوه في الضعف القول بعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار وفيه ان عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية كالعكس **نعم** الاصل استمرار العقد وبقاء الخيار وعدم حصول العتق اصلا وهو الاقوى كما اختاره جماعة منهم العلامة في التذكرة والقواعد والمحقق الثاني في جامع المقاصد لان عتقهما معا لا ينفذ لان العتق لا يكون فضوليا والعتق لا يكون مالكا لهما بالفعل لان ملك احدهما يستلزم خروج الاخر عن الملك ولو كان الخيار في الفرض المذكور للبايع فيبنى عتق العبد على جواز التصرف من غير ذي الخيار في مدة الخيار وعتق الجارية على جواز عتق الفضولي والثاني غير صحيح اتفاقا وسياتي الكلام في الاول وان كان الخيار لهما فقي القواعد والايضاح وجامع المقاصد صح عتق الجارية ويكون فسخا لان عتق العبد من حيث انه ابطال لخيار بايعه غير صحيح بدون اجازة البايع ومهما يكون اجازة منه يجمعه والفسخ مقدم على الاجازة والفرق بين هذا وصورة اختصاص المشتري بالخيار ان عتق كل من المملوكين كان من

المشتري صحيحا لا ان ما يخلاف ما نحن فيه **نعم** لو قلنا هنا بصحة عتق المشتري في زمان خيار البايع كان لحكم كان تلك الصورة **مسألة** من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفا يمنع من استرداد العين عند الفسخ على قول الشيخ وابن سعيد وجماعة من الاصحاب منهم العلامة في عدة والمحقق والشهيد الثانيان قدس سرهم في ظ كلماتهم بل في مفتاح الكرامة في مسئلة عدم انفساخ حق الرجوع في الهبة الى الورثة ان حق الخيار يمنع المشتري من التصرفات الناقلة عند الاكثر ومن جماعة في مسئلة وجوب الزكوة على المشتري للنصاب بخيار للبايع ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البايع بل ظ المحكي عن الجامع كعبارة الدروس عدم الخلاف في ذلك حيث قال في الجامع وينتقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البايع ويجيء عبارة الدروس هذا **ولكن** خلاف الشيخ وابن سعيد مبني على عدم قولهما بملك المبيع قبل انقضاء الخيار فلا يعد مثلهما مخالفا في المسئلة والموجود في ظ كلام المحقق في الشرايع جواز الرهن في زمن الخيار سواء كان الخيار للبايع او المشتري او لهما بل ظاهره عدم الخلاف في ذلك بين كل من قال بانتقال الملك بالعقد وكذا ظاهره في باب الزكوة حيث حكم بوجوب الزكوة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار **نعم** استشكل فيه في المسالك في شرح المقامين على وجه يظهر منه ان المص معترف بمنشا الاشكال وكذا ظاهر كلام القواعد في باب الرهن وان اعترض عليه جامع المقاصد بما مر من المسالك **لكن** صريح كلامه في تذكرة في باب الصرف جواز التصرف وكذا صريح كلام الشهيد في الدروس قال في باب الصرف لو باع ما قبضه على غير صاحبه قبل التفرق فالوجه الجواز وفاقا للفاضل ومنعه الشيخ قدس سره لانه يمنع الاخر خياره ورد بانا نقول بنفي الخيار انتهى **وصرح** في الح في باب الصرف بان له ان يبيع ما له من غير صاحبه ولا يبطل حق خيار الاخر كما لو باع المشتري في زمان خيار البايع وهو ظ اللمعة بل صريحهما في مسئلة الرهن ما فيه الخيار وان شرحها في الروضة بما لا يخلو عن تكلف **هذا ويمكن** ان يقال ان قول الشيخ ومن تبعه بالمنع ليس منشا القول بعدم انتقال المبيع ومتفرعا عليه الا لم يكن وجه لتعليل المنع عن التصرف بلزوم ابطال حق الخيار بل المتعين ح الاستناد الى عدم حصول الملك مع وجود الخيار بل لعل القول بعدم الانتقال منشاه كون المنع عن التصرف مفروغا عنه عندهم كما يظهر من بيان منشا هذا الخلاف في الدروس قال في تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف او النقل خلاف ماخذه ان الناقل العقد والغرض من الخيار الاستدراك وهو لا ينافيه وان غاية الملك التصرف الممتنع في مدة الخيار انتهى فظ هذا الكلام كالمتقدم عن جامع ابن سعيد كون امتناع التصرف في زمن الخيار مسلما بين القولين الا ان يراد بنفوذ التصرف على وجه لا يملك بطلانه بالفسخ ولا يتعقبه ضمان العين نفسها عند الفسخ والتصرف في زمن الخيار على القول بجوازه معرض لبطلانه عند الفسخ او مستعقب لضمان لا محالة وهذا الاحتمال وان بعد عن ظاهر عبارة الدروس الا انه يقربه انه قدس سره قال بعد اسطران في جواز كل منهما في الخيار وجهين **والحاصل** ان كلمات العلامة والشهيد بل وغيرهما قدس سرهم في هذا المقام لا تخ بحسب الظ عن اضطراب ثم ان الظ عدم الفرق بين العتق وغيره من التصرفات **وربما** يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على التغليب **كذا** الظ عدم الفرق بين الاتلاف والتصرفات الناقلة **واختار** بعض افاضل من عاصرناه الفرق بالمنع من الاتلاف وتجويز غيره لكن مع انفساخه من اصله عند فسخ ذي الخيار وقيل بانفساخه من حينه **حجة** القول بالمنع ان الخيار حق يتعلق

قوله فان الثابت من خيار البيع اذ زال مقصد ان العقد لسلم السلطنة على العقد واما التعلق بالعين فلا دليل عليه وعلى هذا فالتنظير بحق الشفعة في غير محله لا اشكال في كونه متعلقا بالعين وانما يجوز مع ذلك تصرف المشتري فيها بالعقد لعدم المنافاة بينه وبين الحق لان المفروض انه يجوز للشفيع ابطال ذلك التصرف وهذا هو السر في الفرق وفي المقام ايضا لو قلنا بعدم نفوذ التصرفات وبطلانها بالفسخ فاللازم الحكم بجوازها وان قلنا ان الحق متعلق بالعين وقد ذكر اخيرا ان الفرق الذي ذكره المصنف بقوله ومجرد الفرق بينهما مع وان لم يكن ما ذكره فهذه الا انه لا يستلزم المساواة بينهما لما ذكرنا من الفرق هذا ويمكن حمله على بعد ان يكون مراد المصنف قده ان الحق وان كان متعلقا بالعين الا انه مع ذلك ليس مانعا عن التصرف كما في الشفعة لكن فيه ان التنظير وان كان صحيحا الا ان

بالعقد المتعلق بالعوضين من حيث ارجاعهما بحل العقد الى مالكهما السابق فالحق بالاخرة متعلق بالعين التي انتقلت منه الى صاحبه فلا يجوز ان يتصرف فيها بما يبطل ذلك الحق باتلافها او نقلها الى شخص اخر ومنه يظهر ان جواز الفسخ مع التلف بالرجوع الى البدل لا يوجب جواز الاتلاف لان الحق متعلق بخصوص العين فاتلافها اتلاف لهذا الحق وان انتقل الى بدله لو تلف بنفسه كما ان تعلق حق الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز اتلافها على ذي الحق والى ما ذكر يرجع ما في الايضاح من توجيه بطلان العتق في زمن الخيار بوجوب صيانة حق البائع في العين المعينة عن الابطال ويؤيد ما ذكرنا انهم حكموا من غير خلاف يظهر منهم بان التصرف الناقل اذا وقع باذن ذي الخيار سقط خياره فلو لم يكن حقا متعلقا بالعين لم يكن ذلك موجبا لسقوط الخيار فان تلف العين لا ينافي بقاء الخيار لعدم منافاة التصرف لعدم الالتزام بالعقد وارادة الفسخ باخذ القيمة هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه المنع لكنه لا يخ عن نظر فان الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ في حال تلف العينين هي سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد المتمكن في حالتي وجود العين وفقدها فلا دلالة في مجرد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازا ومنعا فالمرجع فيه ادلة سلطنة الناس على اموالهم الا ترى ان حق الشفيع لا يمنع المشتري من نقل العين ومجرد الفرق بينهما ان الشفعة سلطنة على نقل جديد فالملك مستقر قبل الاخذ بها غاية الامر تملك الشفيع من نقله الى نفسه بخلاف الخيار فانها سلطنة على رفع العقد وارجاع الملك الى الحالة السابقة لا يؤثر في الحكم المذكور مع ان الملك في الشفعة اولى بالتزلزل لابطالها تصرفات المشتري اتفاقا واما حق الرهن فهو من حيث كون الرهن وثيقة يدل على وجوب ابقائه وعدم السلطنة على اتلافه مضافا الى النص والاجماع على حرمة التصرف في الرهن مط ولو لم يكن متلفا ولا ناقلا واما سقوط الخيار بالتصرف الذي اذن فيه ذو الخيار فلدلالة العرف لا للمنافاة والحاصل ان عموم الناس مسلطون على اموالهم لم يعلم تقييده بحق يحدث لذي الخيار يزاحم به سلطنة المالك فالجواز لا يخ عن قوة في الخيارات الاصلية واما الخيارات المجعولة بالشرط فالظ من اشتراطها ارادة بقاء الملك ليسترده عند الفسخ بل الحكمة في اصل الخيار هو ابقاء السلطنة على استرداد العين الا انها في الخيار المجعول عليه للحمل ولا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف كما لا يخفى عليه فيتعين الانتقال الى البدل عند الفسخ مع الاتلاف واما مع فعل ما لا يسوغ انتقاله عن المتصرف كالاستيلاد ففي تقديم حق الخيار لسبقه والاستيلاد لعدم اقتضاء الفسخ لرد العين مع وجود المانع الشرعي كالعقلي وجهان اقويهما الثاني وهو اللائح من كلام كره في باب الصرف حيث ذكر ان صحة البيع الثاني لا ينافي حكمه وثبوت الخيار للمتعاقدين ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه وانه ينتقل الى البدل لانه اذا جاز التصرف فلا داعي الى اهمال ما يقتضيه التصرف من اللزوم وتسلط العاقد الثاني على ماله عدا ما يتخيل من ان تملك العاقد الثاني مبني على العقد الاول فاذا ارتفع بالفسخ وصار كان لم يكن ولو بالنسبة الى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بني عليه من التصرفات والعقود والحاصل ان العاقد الثاني يتلقى الملك من المشتري الاول فاذا فرض الاشتراء كان لم يكن وملك البائع الاول العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند اليه من العقد الثاني ويمكن دفعه بان تملك العاقد الثاني مستند الى تملك المشتري له انا ما الان مقتضى سلطنته في ذلك الان صحة جميع ما يترتب عليه من التصرفات واقتضاء الفسخ لكون العقد كان لم يكن بالنسبة الى ما بعد الفسخ لانه رفع للعقد الثابت وقد ذهب المشهور الى انه لو تلف احد العوضين قبل قبضه وبعد بيع العوض الاخر

المتن حتى ... حاشيته التغير ولا ينفذ وان لم يستلزم ضررا عليه بان يكون بحيث لا تصبه اليه بد لو فرض اعراضه عنه بعد ذلك فكيف يكون الاعراض مخرجا عن ملكه فان كون التصرف منافيا لهذه السلطنة كاف في عدم

ونحن في سعة من هذا الاشكال حيث قلنا بالنفوذ مطلقا وفي جميع التصرفات ... المقام الخامس فنقول ... قلنا ان حق ... متقدم على حق الاستيلاد فلا اشكال في جواز الوطي لعدم مزاحمته حق صاحبه وان قلنا بتقديم الثاني في جوازه بناء على عدم جواز التصرف المانع من الرد فلان لما نعتها المعنا يمكن ان يوجه الاول بان الممنوع من التصرف ما يكون مانعا من الاسترداد في الواقع اما الان فيقتضي تعلق الحق ليس ازيد من ذلك واما لكون المنع تعبدا وموضوعه ما ذكر وعلى اي حال اذا شك كون الوطي موجبا للاستيلاد اولا فيشك في كونه مانعا فمقتضى الاصل جوازه لعموم دليل السلطنة والناس في المانع هذا بناء على جواز التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية مطلقا او اذا كان عنوان المخصص من قبيل المانع والا فيرجع الى اصل البراءة

المتن ... حاشيته وتجري ... ان يوجه ... بان الممنوع هو ما يكون من اعمال الحق في نظر العرف والوطي الذي هو معرض للاستيلاد بمعنى انه موجب له لما بعده في العرف من اعمال الحق المتعلق

التصرف من اعمال ... والاحق ولذا يجوز للمرتهن ان يمنع عن الراهن اتيه من التصرف في العين

از اينجا تا آخر صفحه و پنج حاشيه ات تعلق دارد به صفحه بعد و صفحه ١٥١ بوده باشد

محمد كاظم الكتاب كما ... اليزدي النجفي ... فلت اضافة ... روس ... المعوض

التصرف ونفوذه على فرض عدم الفسخ ثم لو فسخ يكون ... ابطاله و ... بالتامل ... المبتع ... اقتضته

للشيء المعين في يده وقلنا انه لا يجوز ابقاؤه تحت يده الا باذن

او شرط

حق او نحو

ذلك فكما لا

يجوز ابقاؤه في

ذمته الا بذلك وعدم

المطالبة كاشف عن اللون

اذا لم يكن من جهة وجوبه عليه

واما اذا كان كذلك فلا يكون كاشفا

فلا بد من المبادرة الى دفعه اليه لقوله

لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه فانه شامل

الا ان الثابت في الذمة وما ذكرنا بطران وجوب

الدفع بعد حلول الاجل مما لو كان متوقفا على الاتيق

على المطالبة الا اذا كان عدمه كاشفا عن ارضائه

الا غير ذلك كان من جهة مانع او جهل باصل الدين او جهل

بحلوله وجب على المديون دفعه اليه او اعلامه بأن له المطالب

لو كان مريد المطالبة كما تخلّ الغاطب ان دام ظله العالي

انتهى حاشية اصفهانى بعد صفحه ١٥٣ البيع باشه

قوله ولا حاجة الى التقييد الخ اقول الظاهر ان نظره في ذلك الى

الايراد على صاحب الجواهر حيث انه اورد على ما ذكره الفقهاء من ان اشتراط

التعجيل تأكيد او لا ثمرة فانه يفيد وجوب الدفع ولو مع عدم المطالبة بخلاف

صورة عدم الاشتراط الا ان يقال فيها ايضا بوجوبه بدونها وثانيا بانه يستلزم

فيما لو اذا تعدد افراد التعجيل وثالثا انه لا بد من تقييد الخيار بعدم امكان الاجبار كما

في ذلك والاجبار على الوفاء به فان وقد كفي الاطلاق كما سيتبع في بحث الشروط وحاصل

ما اورده المصنف عليه اولا بقوله لان المقصود الخ ان المقصود هنا ثبوت الخيار على

تقدير فوت التعجيل وبه فلا فرق بين ان يكون الاجبار ممكنا او لا وداخبار

او لا فان هذه مسئلة اخرى ولا يجب بيان تمام الجهات اذا المقصود

مجرد بيان ان التخلف موجب للخيار واما ان ذلك

مشروط بعدم امكان الاجبار اولا

فبيانه في محل آخر

وحاصل ما ذكره ثانيا بقوله

مضافا الى الخ انه لا يتصور الاجبار

في المقام فالتقييد في غير محله وذلك لان المفروض

فوات زمان التعجيل فالاجبار على الاداء ليس اجبارا على الوفاء

بالشرط حتى يتصور الاجبار اصلا اذ قبل الفوات ايضا لا يجوز الاجبار قلت الوجه الاول فيمكن دفعه

المقبوض انفسخ البيع الاول دون الثاني واستحق بدل العوض المبيع ثانيا على من باعه **والفرق** بين تزلزل العقد من

حيث انه امر اختياري كتلف عوضه قبل قبضه فيه محل نظر بصدده **ثم** انه لا فرق بين كون العقد الثاني لازما

او جائزا لان جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه لا سلطنة الثالث الاجنبي **نعم** ينبغي بناء الزام الفاسخ

بالفسخ بناء على ان البدل للحيلولة وهي مع تعذر المبدل ومع التمكن يجب تحصيله الا ان يمنع اختصاص

ذلك بما اذا كان المبدل المتعذر باقيا على ملك مستحق البدل المتعذر باقيا على ملك مستحق البدل كما في المغصوب

الابق اما نحن فيه فان العين ملك للعاقد الثاني والفسخ انما يقتضي خروج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض

وهو العاقد الاول فيستحيل خروج المعوض عن ملك العاقد الثاني فيستقر بدله على العاقد الاول ولا دليل على

الزامه بتحصيل المبدل مع دخوله في ملك ثالث وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن هذا **ولكن** قد تقدم

ان ظ عبارة الدروس والجامع الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات الواقعة في زمان الخيار وتوجيهه بارادة

التصرف على وجه لا يستعقب الضمان بان تضمنه ببدله بعد فسخ ذي الخيار بعيد جدا ولم يظهر ممن تقدم

نقل القول بالجواز عنه الرجوع الى البدل الا في مسئلة العتق والاستيلاد فالمسألة في غاية الاشكال **ثم**

على القول بانفساخ العقد الثاني فهل يكون من حين فسخ الاول او من اصله قولان اختار ثانيهما بعض افاضل

المعاصرين محتجا بان مقتضى الفسخ تلقي كل من العوضين من ملك كل من المتعاقدين فلا يجوز ان يتلقى الفاسخ

الملك من العاقد الثاني بفسخ الاول ورجوع العين الى ملك المالك الاول ليخرج منه الى ملك الفاسخ الا ان يلتزم

بان ملك العاقد الثاني الى وقت الفسخ فيتلقى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الاول وردّه القائل بعدم معروفية

التملك الموقت في الشرع فافهم **ثم** ان المتيقن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به هو زمان تحقق

الخيار فعلا كالمجلس والثلاثة في الحيوان والزمان المشروط فيه الخيار **واما** الزمان الذي لم يتحقق فيه الخيار لعدم

تحقق سببه كما في خيار التأخير بناء على ان السبب في ثبوته تضرر البائع بالصبر الى ازيد من الثلث واما المحقق شرطه

كما في بيع الخيار بشرط رد الثمن بناء على كون الرد شرطا للخيار وعدم تحققه قبله وكاشتراط الخيار في زمان متأخر

ففي جواز التصرف قبل تحقق الخيار خصوصا فيما لم يتحقق سببه وجهان من ان المانع عن التصرف هو تزلزل العقد

كونه في معرض الارتفاع وهو موجود هنا وان لم يقدر ذو الخيار على الفسخ ح ومن انه لا حق بالفعل لذي الخيار فلا

مانع من التصرف **ويمكن** الفرق بين الخيار المتوقف على حضور الزمان والمتوقف على شيء آخر كالتأخير والرؤية على خلاف

الوصف لان ثبوت الحق في الاول معلوم وان لم يحضر زمانه بخلاف الثاني **ولذا** لم يقل احد بالمنع من التصرف في احد من

العوضين قبل قبض الآخر من جهة كون العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض وسيجيء ما يظهر منه قوة هذا التفصيل

وعلى كل حال فالخيار المتوقف تحققه فعلا على ظهور امر كالغبن والعيب والرؤية على خلاف الوصف غير مانع من التصرف

بلا اشكال ظاهرا **فرعان** **الاول** لو منعنا عن التصرف المتلف في زمان الخيار فهل يمنع عن التصرف المعرض لفوات

حق ذي الخيار من العين كوطي الامة في زمان الخيار بناء على ان الاستيلاد مانع من رد العين بالخيار قولان للمانعين

اكثرهم على الجواز كالعلامة في القواعد والشارح في جامع المقاصد وحكى عن المبسوط والغنية والخلاف لكن لا يلائم ذلك

القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار كما اعترف به في الايضاح ولذا حمل في س تجويز الشيخ للوطي على ما اذا خص الخيار

بالواطي لكن قيل ان عبارة المبسوط لا تقبل ذلك فظ المحكي عن التذكرة وظ الدروس المنع عن ذلك لكون الوطي تصرفا لفوات حق ذي الخيار من العين **الثاني** انه هل يجوز اجارة العين في زمان الخيار بدون اذن ذي الخيار فيه وجهان من كونه ملكا له ومن ابطال هذا التصرف لتسلط الفاسخ على اخذ العين اذ الغرض استحقاق المستاجر لتسلمه لاجل استيفاء منفعته ولو آجره من ذي الخيار او باذنه ففسخ لم يبطل الاجارة لان المشتري ملك العين ملكية مطلقة مستعدة للدوام ومن نماء هذا الملك المنفعة الدائمة فاذا استوفاها المشتري بالاجارة فلا وجه لرجوعها الى الفاسخ بل يعود الملك اليه مسلوب المنفعة في مدة الاجارة كما اذا باعه بعد الاجارة وليس الملك هنا نظير ملك البطن الاول من الموقوف عليهم لان البطن الثاني لا يتلقى الملك منه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة بل من الواقف كالبطن الاول فالملك ينتهي بانتهاء استعداده فان قلت ان ملك المنفعة تابع لملك العين بمعنى انه اذا ثبت الملكية في زمان وكان زوالها بالانتقال الى آخر ملك المنفعة الدائمة لان المفروض ان المنتقل اليه يتلقى الملك من ذلك المالك فيتلقاه مسلوب المنفعة واما اذا ثبت وكان زوالها بارتفاع سببها لم يكن ملك من عاد اليه متلقى عن المالك الاول ومستندا اليه بل كان مستندا الى ما كان قبل تملك المالك الاول فيتبعه المنفعة كما لو فرضنا زوال الملك بانتهاء سببه لا برفعه كما في ملك البطن الاول عن الموقوف عليه فان المنفعة تتبع مقدار تملكه **قلت** اولا انه منقوض بما اذا وقع التفاسخ بعد الاجارة مع عدم التزام احد ببطلان الاجارة **وثانيا** انه يكفي في ملك المنفعة الدائمة تحقق الملك المستعد للدوام لولا الرافع اما ثم ان الفاضل القمي في بعض اجوبة مسائله جزم ببطلان الاجارة بفسخ البيع بخيار رد مثل الثمن وعلله بانه لم يعلم بفسخ البيع ان المشتري يملك منافع ما بعد الفسخ وان الاجارة كانت مراعاة بالنسبة الى فسخ البيع انتهى فان كان نظره الى ما ذكرنا من كون المنفعة تابعة لبقاء الملك والملك المستند الى ملك المالك فقد عرفت الجواب عنه نقضا وحلا وان المنفعة تابعة للملك المستعد للدوام وان كان نظره الى شيء آخر فليبين حتى ينظر فيه مع ان الاصل عدم الانفساخ لان الشك في ان حق خيار الفسخ في العين يوجب تزلزل ملك المنفعة ام لا مع العلم ببقاء المنفعة بعد الفسخ للتملك قبله كما اذا تقايلا البيع بعد الاجارة **ثم** انه لا اشكال في نفوذ التصرف باذن ذي الخيار وانه يسقط خياره بهذا التصرف اما لدلالة الاذن على الالتزام بالعقد عرفا وان لم يكن منافاة بين الاذن في التصرف والاتلاف وارادة الفسخ واخذ القيمة كما نبهنا عليه في المسألة السابقة وبه يندفع الاشكال الذي اورده المحقق الاردبيلي من عدم دلالة ذلك على سقوط الخيار واما لان التصرف الواقع تفويت لمحل هذا الحق وهي العين باذن صاحبه فلا ينفسخ التصرف ولا يتعلق الحق بالبدل لان اخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه لا مع سقوطه عنه ولو اذن ولم يتصرف المأذون ففي القواعد والتذكرة انه يسقط خيار الآذن وعن الميسية ان الشهيد كان [illegible] النسبة وهم استناد المص في سقوط الخيار في الصورة السابقة الى دلالة الاذن ولا ينفع فيها تجرده عن التصرف وقد منع دلالة الاذن المجرد في المسالك وجامع المقاصد والقواعد **والاولى** ان يقال ان الظاهر كون اذن ذي الخيار في التصرف المخرج فيما انتقل عنه فسخا بحكم العرف لان اباحة مال الغير لنفسه غير جائز شرعا فيحمل على الفسخ كسائر التصرفات التي لا تصح شرعا الا بجعلها فسخا واما كون اذن ذي الخيار للمشتري في التصرف اجازة واسقاطا لخياره فيمكن الاستشكال فيه لان الثابت بالنص والاجماع ان التصرف فيما انتقل اليه اجازة وليس الاذن من ذلك و

انما حكم بالسقوط في التصرف عن اذنه لا لاجل تحقق الاسقاط من ذي الخيار بالاذن بل لاجل تحقق المسقط لما عرفت من ان التصرف الواقع باذنه صحيح نافذ والتسلط على نقله فرع خروجه عن ملك المشتري متعلقا للحق فالاذن فيما نحن فيه نظير اذن المرتهن في بيع الرهن لا يسقط به حق الرهانة ويجوز الرجوع قبل البيع **نعم** يمكن القول باسقاطه فيما نحن من جهة تضمنه للرضا بالعقد فانه نظير ما دون من رضى المشتري بتقبيل الجارية وقد صرح في المبسوط بانه اذا علم رضى البائع بوطي المشتري سقط خياره **ويؤيده** رواية السكوني في كون العرض على البيع التزاما فهذا القول لا يخلو عن قوة

مسألة المشهور ان المبيع يملك بالعقد واثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه فالخيار حق لصاحبه في ملك الآخر **وحكى** المحقق وجماعة عن الشيخ توقف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار واطلاقه يشمل الخيار المختص بالمشتري **وصرح** في التحرير بشموله لذلك لكن الشهيد في الدروس قال في تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف او النقل خلاف مأخذه ان الناقل العقد والغرض من الخيار الاستدراك وهو لا ينافي الملك او ان غاية الملك التصرف الممتنع في زمان الخيار وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص الخيار وظ ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار انتهى **فان** في هذا الكلام شهادة من وجهين على عدم توقف ملك المشتري على انقضاء الخيار عند الشيخ بل المأخذ المذكور وصرح في محكي الخلاف من غير الشيخ قدس سره بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبائع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فان انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد الاول انتهى **وظ** هذا الكلام كما قيل هو الكشف فيمكن الجمع بين زوال ملك البائع بمعنى عدم حق له بعد ذلك في المبيع نظير لزوم العقد من طرف الاصيل اذا وقع مع الفضولي وبين عدم انتقاله الى المشتري بحيث [illegible] حتى ينقضي خياره فاذا انقضى ملكه بسبب العقد الاول بمعنى كشف الانقضاء عنه فيصير انقضاء الخيار للمشتري نظير اجازة عقد الفضولي **ولا** يرد عليه ان اللازم منه بقاء الملك بلا مالك **وحاصل** هذا القول ان الخيار يوجب تزلزل الملك **ويمكن** حمله ايضا على ارادة الملك اللازم الذي لا حق ولا علاقة لمالكه الثاني فيه فيوافق المش ولذا عبر في غاية المراد بقوله ويلوح من كلام الشيخ توقف الملك على انقضاء الخيار ولم ينسب ذلك اليه صريحا وقال في المبسوط البيع ان كان مطلقا غير مشروط فانه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرق بالابدان وان كان مشروطا لزومه بنفس العقد لزم بنفس العقد وان كان مقيدا بشرط لزم بانقضاء الشرط انتهى **وظاهره** كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البائع والمشتري لكن قال في باب الشفعة اذا باع شقصا بشرط الخيار فان كان الخيار للبائع او لهما لم يكن للشفيع الشفعة لان الشفعة انما تجب اذا انتقل الملك اليه وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد وله المطالبة بعد انقضاء الخيار وحكم خيار المجلس والشرط في ذلك سواء على ما فصلناه ولعل هذا ماخذ ما تقدم من النسبة في ذيل عبارة الدروس هذا **ولكن** الحلي قدس سره في السرائر ادعى رجوع الشيخ عما ذكره في الخلاف **ويمكن** ان يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المش مثل استدلاله في مواضع على المنع عن التصرف في مدة الخيار بان فيه ابطالا لحق ذي الخيار كما في مسألة بيع احد النقدين على غير صاحبه في المجلس وفي مسألة رهن ما فيه الخيار للبائع فانه لو قال بعدم الملك تعين تعليل المنع به لا بابطال حق ذي الخيار لان التعليل بوجود

المانع في مقام نقد المقتضي كما ترى ومنها انه ذكر في باب الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانيا في المجلس لان شروعهما في البيع قطع للخيار مع انه لم يصحح في باب الهبة البيع الذي يتحقق به الرجوع فيها لعدم وقوعه في الملك فلولا قوله في الخيار بمقالة المشهور لم يصحح البيع ثانيا لوقوعه في غير الملك على ما ذكره في الهبة وربما ينسب الى المبسوط اختيار المشهور فيما اذا كان احد المتبايعين للذي له الخيار مقبلا حيث حكم بان له الخيار في الاجازة والفسخ لانه ليس ابتداء ملك لان الملك قد سبق بالعقد انتهى لكن النسبة لا تخ عن تامل لمن لاحظ باقي العبارة وقال ابن سعيد قدس سره في الجامع على ما حكي عنه ان المبيع يملك بالعقد وبانقضاء الخيار وقيل بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري الا بعد انقضاء خيار البائع انتهى وقد تقدم حكاية التوقف عن ابن الجنيد ايضا وكيف كان فالاقوى هو المشهور لعموم ادلة حل البيع واكل المال اذا كانت تجارة عن تراض وغيرهما مما ظاهره كون العقد علة تامة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك ويدل عليه لفظ الخيار في قولهم البيعان بالخيار وما دل على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار الى ما لا يحل له قبل ذلك فانه يدل على الحل بعد العقد في زمن الخيار الا ان يلتزم بانه نظير حل وطي المطلقة الرجعية الذي يحصل به الرجوع ويدل عليه ما تقدم في ادلة بيع الخيار بشرط رد الثمن من كون نماء المبيع للمشتري وتلفه منه فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم وهو الملك الا ان يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار بل من باب اشتراط انفساخ البيع برد الثمن وقد تقدم في مسئلة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال وما يشهد له من بعض العنوانات لكن تقدم انه بعيد في الغاية او يقال ان النماء في مورد الرواية نماء المبيع في زمان لزوم البيع لان الخيار يحدث برد مثل الثمن وان ذكرنا في تلك المسئلة ان الخيار في بيع الخيار المعنون عند الاصحاب ليس مشروطا حدوثه بالرد في ادلة بيع الخيار الا ان الرواية قابلة للحمل عليه الا ان يتمسك باطلاقها الشامل لما اذا جعل الخيار من اول العقد في فسخ مقيدا برد مثل الثمن هذا مع ان الظاهر ان الشيخ يقول بالتوقف في الخيار المنفصل ايضا وربما يتمسك بالاخبار الواردة في العينة وهي ان يشتري الانسان شيئا بنسيئة ثم يبيعه باقل منه في ذلك المجلس نقدا لكنها لا دلالة لها من هذه الحيثية لان بيعها على بايعها الاول وان كان في خيار المجلس او الحيوان الا انه بيع عليه مسقط لخيارهما اتفاقا وقد صرح الشيخ في المبسوط بجواز ذلك مع منعه عن بيعه على غير صاحبه في المجلس نعم بعض هذه الاخبار يشتمل على فقرات يستانس بها لمذهب المشهور مثل صحيح يسار بن يسار عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك فان في ذيلها دلالة على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار ودلالة واستيناس بها ايضا عند التامل لما عرفت من ان هذا البيع جائز عند القائل بالتوقف لسقوط خيارهما بالتواطي على هذا البيع كما عرفت التصريح به من المبسوط وبذلك يندفع الاشكال المتقدم نظيره سابقا من ان الملك اذا حصل بنفس البيع الثاني مع انه موقوف على الملك لزم الدور الوارد على من صحح البيع الذي يتحقق به الفسخ ويمكن ان يكون سؤال السائل بقوله اشتري متاعي من جهة ركوز مذهب الشيخ عندهم من عدم جواز البيع قبل الافتراق ويكون جواب الامام مبنيا على جواز بيعه على البايع لان تواطيهما على البيع الثاني اسقاط للخيار من الطرفين كما في صريح المبسوط فقوله ليس هو متاعك اشارة الى ما ينتقل اليك بالشراء انما ينتقل اليك بعد خروجه عن ملكك بتواطئكما على المعاملة الثانية المسقط للخيار كما لا بنفس العقد وهذا المعنى في غاية الوضوح لمن تامل في فقه المسئلة ثم لو سلم ما ذكر من الدلالة والاستيناس لم يدفع به الا القول بالتوقف دون

الكشف كما لا يخفى ومثل هذه الرواية في عدم الدلالة ولا الاستيناس صحيحة محمد بن مسلم عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او بنسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان الظاهر ان قوله انما يشتريه الخ اشارة الى ان هذا ليس من بيع ما ليس عنده وان بيعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الاول فقوله بعد ما يملكه اشارة الى استيجاب العقد مع الاول كما يظهر من قولهم في اخبار اخر واردة في هذه المسئلة ولا توجب البيع قبل ان تستوجبه مع ان الغالب في مثل هذه المعاملة قيام الرجل الى مكان غيره لياخذ منه المتاع ورجوعه الى منزله لبيعه من صاحبه الذي طلب منه ذلك فيلزم العقد الاول بالتفرق ولو فرض اجتماعهما في مجلس واحد كان تعريضه للبيع ثانيا بحضور البايع ذا لا عرفا على سقوط خياره ويسقط خيار المشتري بالتعريض للبيع وبالجملة ليس في قوله بعد ما يملكه دلالة على ان تملكه بنفس العقد مع انها على تقدير الدلالة لا يدفع القول بالكشف كما لا يخفى ونحوه في الضعف الاستدلال في كره بما دل على ان مال العبد المشترى لمشتريه مطلقا او مع الشرط او علم البايع من غير تقييد بانقضاء الخيار اذ فيها ان الكلام مسوق لبيان ثبوت المال للمشتري على نحو ثبوت العبد له وانه يدخل في شراء العبد حتى اذا ملك العبد ملك ماله مع ان الشيخ لم يثبت منه هذا القول في الخيار المختص بالمشتري والتمسك باطلاق الروايات لما اذا اشترط البايع الخيار كما ترى واشد ضعفا من الكل ما قيل من ان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك كما عند المشهور فيثبت المطلوب او باطلة من اصلها او انها صحيحة الا انها على غير ما قصداه وتراضيا عليه توضيح الضعف ان مدلول العقد ليس هو الا من حين العقد لكن لا انشاء لما كان علة لتحقق المنشأ عند تحققه كان الداعي على الانشاء حصول المنشأ عنده لكن العلية انما هو عند العرف فلا ينافي كونه في الشرع سببا محتاجا الى تحقق شرايط اخر بعده كالقبض في السلم والصرف وانقضاء الخيار في محل الكلام فالعقد مدلوله مجرد التمليك والتملك مجردا عن الزمان لكنه عرفا علة تامة لمضمونه وامضاء الشارع تابع لمقتضى الادلة فليس في تاخير الامضاء تخلف اثر العقد عن المقصود المدلول عليه بالعقد وانما فيه التخلف عن داعي المتعاقدين ولا ضرر فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في مسئلة كون الاجازة كاشفة او ناقلة وقد يستدل ايضا بالنبوي المشهور المذكور في كتب الفتوى للخاصة والعامة على جهة الاستناد اليه وهو ان الخراج بالضمان بناء على ان المبيع في زمان الخيار المشترك او المختص بالبايع في ضمان المشتري فخراجه له وهي علامة ملكه وفيه انه يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار القول بكون ضمانه على المشتري حتى يكون نماؤه له وقد ظهر بما ذكرنا ان العمدة في قول المشهور عموم ادلة حل البيع والتجارة عن تراض واخبار الخيار واستدل للقول الآخر بما دل على كون تلف المبيع من مال البايع في زمان الخيار فيدل بضميمة قاعدة كون التلف من المالك لانه مقابل الخراج على كونه في ملك البايع مثل صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد او الدابة بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه ومرسلة ابن رباط ان حدث في الحيوان حدث

قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع والنبوي المروي في قرب الاسناد في العبد المشترى بشرط فيموت قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان ومن هذه الاخبار انما يعدى في مقابل من ينكر تملك المشتري مع اختصاص الخيار وقد عرفت ان ظ المبسوط في باب الشفعة ما حكاه عنه في الدروس من القطع بملك المشتري مع اختصاص الخيار وكذا ظ العبارة المتقدمة عن الجامع وعلى اي حال فهذه الاخبار اما ان تجعل مخصصة لادلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان او لقاعدة التلازم بضميمة دلالة المسئلة فيرجع بعد التكافؤ الى قاعدة حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار ولكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات اعظمها الشهرة المحققة المؤيدة بالاجماع المحكي عن السرائر ثم ان مقتضى اطلاق ما تقدم من عبارتي المبسوط والخلاف من كون الخلاف في العقد المقيد بشرط الخيار وعمومه للخيار المنفصل عن العقد كما اذا شرط الخيار من الغد كما ان مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شموله للخيار بغير الشرط والحيوان الذي يطلق عليه الشرط ايضا فخيار العيب والغبن والرؤية والتدليس لظاهرهم عدم جريان الخلاف فيها ولعل مما يدل على الاختصاص ان ما ذكر من الادلة مختصة بالخيارين وان الظاهر من لفظ الانقضاء في تحرير محل الخلاف انقطاع الخيار الزماني واما خيار المجلس فالظ دخوله في محل الكلام لنص الشيخ بذلك في عبارته المتقدمة عنه في باب الشفعة وبقوله في الاستبصار ان العقد سبب لاستباحة الملك الا انه مشروط بان يتفرقا بالابدان ولا يفسخا العقد او لنص الشيخ في الخلاف والمبسوط على ان التفرق كانقضاء الخيار في لزوم العقد به ومراده من اللزوم تحقق علة الملك لا مقابل الجواز كما لا يخفى مع ان ظ عبارة الدروس المتقدمة في ماخذ هذا الخلاف ان كل خيار يمنع من التصرف في المبيع فهو داخل فيما يتوقف الملك على انقضائه كما لعله المتبادر من عنوان هذا الخلاف عن الجامع وقد تقدم عن الشيخ في صرف المبسوط ان خيار المجلس مانع عن التصرف في احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه اخر لخروج خيار العيب واخويه من محل الكلام فان الظ عدم منعهما من التصرف في العوضين قبل الظهور فلابد ان يقول الشيخ باللزوم والملك قبل الظهور والخروج عن الملك بعد الظهور وتنجز الخيار وهذا غير لائق بالشيخ فثبت ان دخولها في محل الكلام مستلزم اما المنع التصرف في موارد هذا الخيار واما للقول بخروج المبيع عن الملك بعد دخوله وكلاهما غير لائق بالالتزام مع ان كلام العلامة في التذكرة كالصريح في كون التملك بالعقد اتفاقيا في المعيب لانه ذكر في الاستدلال ان المقتضي للملك موجود والخيار لا يصلح للمنع كما في بيع المعيب وذكر ايضا انه لا منافاة بين الملك والخيار كما في المعيب وقد صرح الشيخ قدس سره في المبسوط ايضا بانه اذا اشترى شيئا فحصل منه نماء ثم وجد به عيبا رده دون نمائه محتجا بالاجماع وبالنبوي الخراج بالضمان وسيجيء تتمة ذلك انشاء الله

مسئلة ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة على المعروف بين القائلين بتملك المشتري بالعقد **وتوضيح** هذه المسئلة ان الخيار اذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا اشكال ولا خلاف في كون المبيع في ضمان البايع ويدل عليه ما تقدم في مسئلة السابقة من الاخبار وكذا الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف في ذلك لقوله في ذيل صحيحة ابن سنان وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال بايعه ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس دون البايع فظاهر قوله حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري بناء على ان المناط انقضاء الشرط الذي تقدم انه يطلق على خيار المجلس في الاخبار بل ظاهره ان المناط في دفع ضمان البايع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه بحيث لا يقدر على سلبه

عن نفسه والى هذا المناط ينظر تعليل هذا الحكم في السرائر حيث قال فكل من كان له الخيار فالمتاع يهلك من مال من ليس له خيار لانه قد استقر عليه العقد والذي له الخيار ما استقر عليه العقد ولزم فان كان الخيار للبايع دون المشتري وكان المتاع قد قبضه المشتري وهلك في يده كان هلاكه من مال البايع دون المشتري وكان المتاع قد قبضه المشتري لان العقد مستقر عليه ولازم من جهته ومن هنا يعلم انه يمكن بناء على فهم هذا المناط طرد الحكم في كل خيار فتثبت القاعدة المعروفة من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من غير فرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن كما يظهر من كلمات غير واحد من الاصحاب بل نسبه جماعة الى اطلاق الاصحاب قال في س في احكام القبض وبالقبض ينتقل الضمان الى القابض اذا لم يكن له خيار انتهى **فان** ظاهره كفاية مطلق الخيار في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض ونحوه كلامه قدس سره في اللمعة وفي جامع المقاصد في شرح قول المصنف ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه قال ويشكل الحكم بما قبل العلم غير ظاهر لان العيب اذا تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان الشرع اثبت خياره ولم اظفر في كلام المصنف وغيره بشيء في ذلك انتهى **وقال** في شرح قول المصنف قدس سره ولا يسقط الخيار بتلف العين مقتضى اطلاق كلامهم انه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ البيع لاختصاص الخيار بالمشتري **ثم** تردد فيه وفي خيار الرؤية وفي المسالك في مسئلة ان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم وان الحادث في ايام خيار الحيوان مضمون على البايع قال وكذا كل خيار مختص بالمشتري وعن مجمع البرهان في مسئلة ان تلف المبيع بعد الثلثة مع خيار التاخير من البايع استنادا الى عموم قاعدة تلف المبيع قبل القبض قال ان هذه القاعدة معارضة بقاعدة اخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبايع من مال المشتري فان الظاهر من جعل هذه قاعدة كونها مسلمة بين الاصحاب **و**صرح بنحو ذلك المحقق جمال الدين في حاشية الروضة واستظهر بعد ذلك اختصاصه بما بعد القبض معترفا بعمومها من جهات اخرى وظ هذه الكلمات عدم الفرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن ولا بين الخيار المختص بالمشتري ولذا نفى في الرياض الخلاف في ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لا خلاف فيها ثم ذكر فيها تبعا للرياض ان الحكم في بعض افراد المسئلة مطابق للقاعدة **لكن** الانصاف انه لم يعلم من حال احد من معتبري الاصحاب الجزم بهذا التعميم فضلا عن اتفاقهم عليه فان ظ قولهم التلف في زمان الخيار هو الخيار الزماني وهو الخيار الذي ذهب جماعة الى توقف الملك على انقضائه لا مطلق الخيار ليشمل خيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها الا ترى انهم اتفقوا على انه اذا مات المعيب لم يكن مضمونا على البايع ولو كان الموت بعد العلم بالعيب الا ترى ان المحقق الثاني ذكر ان الانفصال من العبد الجاني اذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البايع واما ما نقلنا عنه سابقا في شرح قوله ولو تعيبت قبل علمه فهو مجرد احتمال حيث اعترف بانه لم يظفر فيه على شيء **مع** انه ذكر في شرح قول المصنف في باب العيوب وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة نفي ذلك الاحتمال على وجه الجزم حيث قال الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان وكذا كل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له واما خيار الغبن والرؤية فكذلك يبعد القول به خصوصا على القول بالفورية لان خيار العيب لان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم قطعا انتهى **و**من ذلك يعلم حال ما نقلناه عنه في خيار الغبن فلم يبق في المقام ما يجوز الركون اليه الا ما اشرنا اليه من ان مناط خروج المبيع عن ضمان البايع على ما يستفاد من قوله ع حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري

هو انقضاء خيار المشتري الذي يطلق عليه الشرط في الاخبار وصيرورة المبيع مختصا بالمشتري لازما عليه بحيث لا يقدر على رده عن نفسه فيدل على ان كل من له شرط وليس العوض الذي وصل اليه لازما عليه فهو غير ضامن له حتى ينقضي شرطه ويصير مختصا به لازما عليه وفي الاعتماد على هذا الاستنباط تامل في مقابلة القواعد مع انه يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه لان ظاهر الصحيحة الاختصاص بما كان متزلزلا وعدم كون المبيع لازما على المشتري ثابتا من اول الامر كما يظهر من لفظة حتى الظاهرة في الابتداء وهذا المعنى مختص بخيار المجلس والحيوان والشرط ولو كان منفصلا بناء على ان البيع متزلزل ولو قبل حضور زمان الشرط ولذا ذكرنا جريان الخلاف في المسالتين الناشئتين منه **واما** الغبن والعيب والرؤية وتخلف الشرط وتفليس المشتري وتبعض الصفقة فهي توجب التزلزل عند ظهوره بعد لزوم العقد **والحاصل** ان ظاهر الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض الى ان يصير المبيع لازما على المشتري وهذا مختص بالبيع المتزلزل من اول الامر فلا يشمل التزلزل المسبوق باللزوم بان يكون المبيع في ضمان المشتري بعد القبض ثم يرجع بعد عروض التزلزل الى ضمان البايع فاتضح بذلك ان الصحيحة مختصة بالخيارات الثلثة على تامل في خيار المجلس **ثم** ان مورد هذه القاعدة انما هو ما بعد القبض **واما** قبل القبض فلا اشكال ولا خلاف في كونه من البايع من غير التفات الى الخيار فلا يشمل هذه القاعدة خيار التاخير واما عموم الحكم للثمن والمثمن بان يكون تلف الثمن في مدة خيار البايع المختص به من مال المشتري فهو غير بعيد نظرا الى المناط الذي استفدناه ويشمله ظاهر عبارة الدروس المتقدمة مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض **و** توهم عدم جريانه مع اقتضاء القاعدة كون الضمان من مال المالك خرج منه ما قبل القبض مدفوع بان الضمان الثابت قبل القبض وبعده في مدة الخيار ليس مخالفا لتلك القاعدة لان المراد به انفساخ العقد ودخول العوض في ملك صاحبه الاصلي وتلفه من ماله **نعم** هو مخالف لاصالة عدم الانفساخ وحيث ثبت المخالفة قبل القبض فالاصل بقاؤه بعد القبض في مدة الخيار **نعم** يبقى هنا ان هذا مقتض لكون تلف الثمن في مدة خيار البيع الخياري من المشتري فينفسخ البيع ويرد المبيع الى البايع والتزام عدم الجريان من حيث ان الخيار في ذلك البيع انما يحدث بعد رد الثمن او مثله فتلف الثمن في مدة الخيار انما يتحقق بعد رده وقبل الفسخ لا قبله مدفوع بما اشرنا سابقا من منع ذلك **مع** ان المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل عنه الى ذي الخيار تزلزل البيع المتحقق ولو بالخيار المنفصل كما اشرنا اليه سابقا فالاولى الالتزام بجريان هذه القاعدة اذا كان الثمن شخصيا بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجبا لانفساخ البيع فيكون كذلك بعد القبض مع خيار البايع ولو منفصلا عن العقد **واما** اذا كان الثمن كليا فحاله حال المبيع اذا كان كليا كما اذا اشترى طعاما كليا بشرط الخيار له الى مدة فقبض فردا منه فتلف في يده فان الظاهر عدم ضمانه على البايع لان مقتضى ضمان المبيع في مدة الخيار على من لا خيار له على ما فهمه غير واحد بقاؤه على ما كان عليه قبل القبض ودخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد بل معنى الضمان بالنسبة الى الفرد صيرورة الكلي كغير المقبوض وهذا مما لا يدل عليه الاخبار المتقدمة ثم ان ظاهر كلام الاصحاب وصريح جماعة منهم كالمحقق والشهيد الثانيين ان المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل الى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه وانفساخ العقد اناما قبل التلف وهو الظاهر ايضا من قول الشهيد قدس سره في س وبالقبض ينتقل الضمان الى القابض ما لم يكن له خيار فان مفهومه انه مع خيار القابض

لا ينتقل الضمان اليه بل يبقى على ضمان ناقله الثابت **وقد** عرفت ان معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد وتلفه في ملك ناقله بل هو ظاهر القاعدة وهي ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له فان معنى تلفه منه تلفه مملوكا له **مع** ان هذا ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ضمان البايع للمبيع في مدة خيار المشتري بضميمة قاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك مالكه وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج فانا اذا قدرنا المبيع في ملك البايع آنا ما لم يلزمه مخالفة من القواعد **والحاصل** ان ارادة ما ذكرنا من الضمان مما لا ينبغي الريب فيها ومع ذلك كله فظاهر عبارة الدروس في الفرع السابع من فروع خيار الشرط يوهم بل يدل على عدم الانفساخ قال قدس سره لو تلف المبيع قبل قبضه بطل البيع والخيار وان كان التلف من البايع كما اذا اختص الخيار بالمشتري فلو فسخ البايع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البايع القيمة او المثل وفي انتزاعه فيما لو تلف بيده في خياره نظر انتهى **و** العبارة محتاجة الى التامل من وجوه **وقد** يظهر ذلك من اطلاق عبارة التذكرة قال لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع قطعا وان كان بعده لم يبطل خيار المشتري ولا البايع ويجب القيمة على ما تقدم ثم حكي عن الشافعية وجهين في الانفساخ بعد القبض وعدمه بناء على الملك بالعقد **ويمكن** حمله على الخيار المشترك كما ان قولهم في القواعد لا يسقط الخيار بتلف العين محمول على غير صورة ضمان البايع للمبيع لما عرفت من تعين الانفساخ فيها **وربما** يحتمل ان معنى قولهم ان التلف ممن لا خيار له ان عليه ذلك اذا فسخ صاحبه لا انه ينفسخ كما في التلف قبل القبض **واما** حيث وجب الشيء فيحتمل تخييره بين الرجوع على البايع بالمثل او القيمة وبين الرجوع بالثمن ويحتمل تعين الرجوع بالثمن ويحتمل ان لا يرجع بشيء فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ **فتم** الظاهر ان حكم تلف البعض حكم تلف الكل وكذا حكم تلف الوصف الراجع الى وصف الصحة بلا خلاف الظاهر لقوله في الصحيحة السابقة او يحدث فيه حدث فان المراد بالحدث اعم من فوات الجزء والوصف هذا كله اذا تلف بآفة سماوية ومنها حكم الشارع عليه بالاتلاف **واما** اذا كان باتلاف ذي الخيار سقط به خياره ولزم العقد من جهته وان كان باتلاف غير ذي الخيار لم يبطل خيار صاحبه فيتخير بين امضاء العقد والرجوع بالقيمة والفسخ والرجوع بالثمن وان كان باتلاف اجنبي تخير ايضا بين الامضاء والفسخ وهل يرجع بالقيمة الى المتلف او الى صاحبه فيتخير وجوه من ان البدل القائم مقام العين في ذمة المتلف فيسترده بالفسخ ولان الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ ولاعتبار ما عند الفسخ ملكا للفاسخ بناء على الوجهين في اعتبار يوم التلف ويوم الفسخ وعلى التقديرين فهي في ضمان المتلف كما لو كانت العين في يد الاجنبي ومن انه اذا دخل الثمن في ملك من تلف الثمن في ملكه خرج عن ملكه بدل المثمن وصار في ذمته لان ضمان المتلف محله الذمة لا الاموال الخارجية وما في ذمة المتلف انما تشخص مالا للمالك من حيث كونه بدلا عن العين انما هو بالنسبة الى المتلف من حيث وجوب دفعه الى المالك كالعين لو وجدت لا انه بدل خارج يترتب عليه جميع احكام العين حتى بالنسبة الى غير المتلف فهذا البدل نظير بدل العين لو باعها المشتري ففسخ البايع فانه لا يتعين للدفع الى الفاسخ واما الفسخ فهو موجب لرجوع العين قبل تلفها مضمونة لمالكها على متلفها بالقيمة في ملك الفاسخ فيكون تلفها بهذا الوصف مضمونا على المالك لا المتلف ومن كون يد المفسوخ عليه يد ضمان بالعوض قبل الفسخ وبالقيمة بعده واتلاف الاجنبي ايضا سبب للضمان فيتخير في الرجوع وهذا اضعف الوجوه **مسالة** ومن

احكام الخيار وما ذكره في كره فقال لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى ويظهر منه ان الخلاف بين المسلمين انما هو بعد اختيار احدهما التسليم واما التسليم ابتداء فلا يجب من ذي الخيار اجماعا ثم انه ان اريد عدم وجوب التسليم على ذي الخيار من جهة ان له الفسخ فلا يتعين عليه التسليم فرجعه الى وجوب احد الامرين عليه والظاهر انه غير مراد وان اريد عدم تسلط المالك على ما انتقل اليه اذا كان للناقل خيار فلذا يجوز منعه عن ماله فعينه نظر من جهة عدم الدليل المخصص لعموم سلطنة الناس مسلطون على اموالهم وبالجملة فلم اجد لهذا الحكم وجها معتمدا ولم اجد من عنونه وتعرض لوجهه **مسألة** قال في عد لا يسقط الخيار بتلف العين وهذا الكلام ليس على اطلاقه كما اعترف به في جامع المقاصد فان من جملة افراد الخيار خيار التاخير بل مطلق الخيار قبل القبض والخيار المختص بعده ومن المعلوم ان تلف العين حينئذ موجب لانفساخ العقد فلا يبقى خيار فيكون المراد التلف مع بقاء العقد على حاله لا يوجب سقوط الخيار **وبعبارة** اخرى تلف العين حينئذ موجب لانفساخ العقد فلا يبقى خيار فيكون المراد في ملك من في يده لا يسقط به خياره ولا خيار صاحبه وهو كك لان الخيار كما عرفت عبارة عن ملك فسخ العقد ومعلوم ان العقد بعد التلف قابل للفسخ ولذا يشرع الاقالة حينئذ اتفاقا فلا امتناع لهذا الملك بعد التلف ولا معنيد له بصورة البقاء اللهم الا ان يعلم من الخارج ان شرع الخيار لدفع ضرر الصبر على نفس العين فينتفي هذا الضرر بتلف العين كما في العيب فان تخيره بين الرد والارش لان الصبر على المعيب ضرر ولو مع اخذ الارش فتداركه الشارع بملك الفسخ والرد فاذا تلف انتفى حكمة الخيار اذا كان دليل الخيار معنونا بجواز الرد لا بالخيار اختص ثبوت الخيار بصورة تحقق الرد المتوقف على بقاء العين هذا مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب المدلس فيه فلا يرد عدم اطراد تلك الحكمة **نعم** هنا موارد تاملوا في ثبوت الخيار مع التلف او يظهر منهم العدم كما تردد العلامة قدس سره في باب المرابحة فيما لو ظهر كذب البايع مرابحة في خباره وراس المال بعد تلف المتاع بل عن المبسوط وبعض اخر الجزم بالعدم نظرا الى ان الرد انما يتحقق مع بقاء العين وفيه اشارة الى ما ذكرنا من ان الثابت هو جواز الرد فيختص الفسخ بصورة تحققه لكن قوى في المسالك وجامع المقاصد ثبوت الخيار لوجود المقتضي وعدم المانع وكما تردد المحقق الثاني في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه **وظ** تعليل العلامة في التذكرة عدم الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم امكان الاستدراك حينئذ وهو عدم الخيار مع التلف **والاقوى** بقاؤه لان العمدة فيه نفي الضرر الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين وعدمه مضافا الى اطلاق قوله وهم بالخيار اذا دخلوا السوق مع انه لو استند الى الاجماع امكن التمسك بالاستصحاب الا ان يدعى انعقاده على التسلط على الرد فيختص بصورة البقاء **والحق** في جامع المقاصد بخيار الغبن في الرد خيار الرؤية ومن مواضع الرد ما اذا جعل المتعاقدان الخيار على جهة التسلط على مجرد الرد المتوقف على بقاء العين فان الفسخ وان لم يتوقف على بقاء العين الا انه اذا فرض الغرض من الخيار الرد والاسترداد فلا يبعد اختصاصه بصورة البقاء والتمكن من الرد والاسترداد ان كان حكمه في خياري المجلس والحيوان الا ان الحكم اعم موردا من الحكمة اذا كان الدليل يقتضي العموم بخلاف ما اذا كان اطلاق جعل المتعاقدين مقيدا على جهة التصريح به في الكلام واستظهاره منه لعدم تعلق الغرض الا بالرد والاسترداد

ومن هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط برد الثمن في البيع الخياري اذا تلف المبيع عند المشتري لان الثابت من اشتراطهما هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند رد الثمن لا التسلط على مطلق الفسخ المشروع مطلقا ولو عند التلف لكني لم اجد من التزم بذلك او تعرض له ومن هنا يمكن ان يقال في هذا المقام وان كان مخالفا للمشهور بعدم ثبوت الخيار عند التلف الا في موضع دل عليه الدليل اذ لم تدل ادلة الخيار من الاخبار والاجماع الا على التسلط على الرد والاسترداد وليس فيها التعرض للفسخ المتحقق مع التلف ايضا واردة ملك الفسخ من الخيار غير متحقق في كلمات الشارع لما عرفت من ان ما بالخيار من انه استعمال غالب في كلمات بعض المتاخرين **نعم** لو دل الدليل الشرعي على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف او جعل المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى ثبت مع التلف ايضا والله العالم **مسألة** لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة بلا خلاف على الظ لانها كانت مضمونة قبل الفسخ اذ لم يسلمها ناقلها الا في مقابل العوض والاصل بقاؤه اذ لم يتجدد ما يدل على رضى مالكه بكونه في يد الفاسخ امانة اذ الفسخ انما هو من قبله والغرض من التمسك بضمانها قبل الفسخ بيان عدم ما يقتضي كونها امانة مالكية او شرعية لكونه غير مضمونة برضى المالك او بجعل الشارع واذن الشارع في الفسخ لا يستلزم رفع الضمان عن ليد كما في القبض بالسوم فمرجع ذلك الى عموم على اليد ما اخذت والى انها قبضت مضمونة فاذا بطل ضمانها بالثمن المسمى تعين ضمانها بالعوض الواقعي اعني المثل والقيمة كما في البيع الفاسد هذا ولكن المسألة لا تخلو عن اشكال **واما** العين في يد المفسوخ عليه ففي ضمانها او كونها امانة اشكال مما في كره من انه قبضها قبض ضمان فلا يزول الا بالرد الى مالكها ومن ان الفسخ لما كان من قبل الاخر فتركه العين في يد صاحبها مشعر بالرضا به المقتضي للاستيمان وضعفه في جامع المقاصد بان مجرد هذا لا يسقط الامر الثابت والله العالم هذا بعض الكلام في الخيارات واحكامها وآدابها محول الى الناظر الخبير بكلمات العلماء والحمد لله وصلى الله على محمد وآله **القول** في النقد والنسيئة قال في كره ينقسم البيع باعتبار التاخير والتقديم في احد العوضين الى اربعة اقسام بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد وبيع المؤجل بالمؤجل وهو بيع الكالي بالكالي وبيع الحاضر بالثمن المؤجل وهي النسيئة وبيع المؤجل بالحاضر وهو السلم والمراد بالحاضر اعم من الكلي وبالمؤجل خصوص الكلي **مسألة** اطلاق العقد يقتضي النقد وعلله في التذكرة بان قضية العقد انتقال كل من العوضين الى الاخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها فيكون المراد من النقد عدم حق للمشتري في تاخير الثمن والمراد المطالبة مع الاستحقاق بان يكون قد بذل المثمن او يمكن منه على الخلاف الاتي في زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري **ويدل** على الحكم المذكور ايضا الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطا فهو نقد ولو اشترطا تعجيل الثمن كان تاكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور بناء على ما هو الظاهر عرفا من هذا الشرط من ارادة عدم المماطلة والتاخير عن زمان المطالبة لا ان يعجل بدفعه من دون مطالبة اذ لا يكون تاكيدا حينئذ لكنه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذي هو محط نظر المشهور مع ان مرجع عدم المطالبة في زمان استحقاقها الى الغاء هذا الحق المشترط في هذا المقدار من الزمان **وكيف** كان فذكر الشهيد ره في الدروس ان فائدة الشرط ثبوت الخيار اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به وقوى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا يعني عدم تعيين الزمان اذا اخل به في اول وقته وهو حسن ولا يقدح في الاطلاق عدم تعيين زمان التعجيل لان التعجيل المطلق معناه الدفع في اول الاوقات الامكان عرفا ولا حاجة الى تقييد الخيار هنا

صورة عدم امكان الاجبار على التعجيل لان المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل امكن اجباره ام لم يمكن وجب او لم يجب فان مسألة ان ثمرة الشرط ثبوت الخيار مطلقا او بعد تعذر اجباره على الوفاء مسألة اخرى مضافا الى على جريانها في مثل هذا الشرط اذ قبل زمان انقضائه وزمان تعذر الثمن لا يجوز الاجبار وبعده لا ينفع لانه خارج الزمان المشترط فيه لا ذا. مسألة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوما ولا مصداقا للزيادة والنقصان الغير المسامح فيها فلو لم يعين كذلك بطل بلا خلاف ظاهرا للغرر ولما دل في السلم الذي هو عكس المسألة على وجوب تعيين الاجل عدم جواز السلم الى دياس وحصاد لانه لا فرق في الاجل المعين بين الطويل والقصير وعن الاسكافي في المنع عن التأجيل الى ثلث سنين ويدفعه مضافا الى ما يشهد له بالنقض في بعض الاخبار مثل رواية احمد بن محمد قلت لابي الحسن عليه السلام اني اريد الخروج الى بعض الجبال الى ان قال انا اذا بعناهم نسيئة كان اكثر للربح قال فبعهم بتأخير سنة قلت بتأخير سنتين قال نعم قلت بتأخير ثلث سنين قال لا والمحكي مصحح عن قرب الاسناد عن البزنطي انه قال لابي الحسن الرضا ان هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق فقال ان اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملأ ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة فقال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين وظاهر الخبرين الارشاد لا التحريم فضلا عن الفساد وهل يجوز الافراط في التأخير اذا لم يصل الى حد يكون البيع منه سفها والشراء اكلا للمال بالباطل فيه وجهان قال في الدروس لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى اليه المتبايعان غالبا كالف سنة ففي الصحة نظر من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به ومن الاجل المضبوط وحلوله بموت المشتري وهو اقرب فيما قرّبه هو الاقرب لان ما في الذمة ولو كان مؤجلا بما ذكر ما يصح الانتفاع به في حيوته بالمعاوضة عليه بغير البيع بل وبالبيع كما اختاره في كره نعم يبقى الكلام في انه اذا فرض حلول الاجل شرعا بموت المشتري كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري اليه لغوا بل مخالفا للشرع حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت والاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده فيكون فاسدا بل ربما كان مفسدا وان اراد المقدار المحتمل للبقاء كان اشتراط مدة مجهولة فافهم ثم ان المعتبر في تعيين المدة هو تعينه في نفسه وان لم يعرفه المتعاقدان فيجوز التأجيل الى انتقال الشمس الى بعض البروج كالنيروز والمهرجان ونحوهما ام لا بد من معرفة المتعاقدين بهما حين العقد وجهان اقواهما الثاني تبعا للدروس وجامع المقاصد لقاعدة نفي الغرر وربما احتمل الاكتفاء في ذلك بكون هذه الآجال مضبوطة في نفسها كاوزان البلدان مع عدم معرفة المصداق حيث انه له شراء وزنة مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقدارها وربما استظهر ذلك من كره ولا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال اذ المضبوطية في نفسه غير مجد في مقام يشترط فيه المعرفة اذ المراد بالاجل الغير القابل للزيادة والنقيصة ما لا يكون قابلا لهما في نظر المتعاقدين لا في الواقع ولذا اجمعوا على عدم جواز التأجيل الى موت فلان مع انه مضبوط في نفسه وضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدي ايضا وما ذكر من قياسه على جواز الشراء بعيار بلد مخصوص لا نقول به بل المعين فيه البطلان مع الغرر كما تقدم في شروط العوضين وظاهر التذكرة اختيار الجواز حيث قال يجوز التأقيت بالنيروز والمهرجان لانه معلوم عند العامة وكذا جواز التأقيت ببعض اعياد اهل الذمة اذا عرفه المسلمون لكن قال بعد ذلك وهل يعتبر معرفة المتعاقدين قال بعض الشافعية نعم وقال بعضهم لا وسواء اعتبر معرفتهما او لا لو عرفا كفى

انتهى ثم الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين والتفاتهما الى المعنى حين العقد فلا يكفي معرفتهما به عند الالتفات والحساب مسألة لو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا ففي المبسوط والسرائر وعن اكثر المتأخرين انه لا يصح وعلله في المبسوط وغيره بالجهالة كما لو باع اما هذا العبد واما ذاك ويدل عليه ايضا ما رواه في الكافي انه قال من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة ويؤيده ما ورد من النهي عن شرطين في بيع وعن بيعين في بيع بناء على تفسيرهما بذلك وعن الاسكافي كما عن الغنية انه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا الى ان قال وفي رواية محمد بن قيس المعتبرة انه قال امير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة وقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتهما واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وفي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ان عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة وعن ظاهر جماعة من الاصحاب وعن الاسكافي كما عن الغنية انه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل صفقتان في واحدة قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا العمل بها وكتب الى بعض هؤلاء القول بالبطلان فالاولى تبعا للمختلف الاقتصار على نقل عبارة هؤلاء من دون اسناد احد القولين اليهم قال في المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وبدرهمين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في آخر الاجلين وهذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة ويحتمل الحمل على ما اذا تلف المبيع فان اللازم مع فرض فساد البيع بالاقل الذي بيع به نقدا لانها قيمة ذلك الشيء ومعنى قوله في آخر الاجلين انه لا يزيد على الاقل وان تأخر الدفع الى آخر الاجلين او المراد جواز التأخير لرضى البايع بذلك ويحتمل ارادة الكراهة كما عن ظاهر السيد قدس سره في الناصريات ان المكروه ان يبيع بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وبأكثر ان كان نسيئة ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الاجل لكن لا يفسد العقد كما سيجيء وعن الاسكافي انه بعد ما تقدم عنه من النبوي الظاهر في التحريم قال ولو عقد البايع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه اخر المشتري كذلك جعل الخيار ليتم اخر للمشتري ان يقدم حق في الثمن نفعل وهلكت السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به ولو كان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفى من غير زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او درهم عاجلا والى شهر او سنة او بدينارين او درهمين الى شهر او شهرين او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في آخر الاجلين انتهى وعن موضع من الغنية قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعت الى مدة كذا والى اخرى بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه كان للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن سلار ما علق باجلين وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم والى شهرين بدرهمين كان باطلا غير منعقد وهو المحكي عن ابي الصلاح وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او بدرهم عاجلا او بدرهمين او دينارين الى شهر او شهور او سنة او سنين كان باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في آخر الاجلين وقال في المختلف تقوية المنع ويمكن ان يقال

انه رضى بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد والا لزم الربوا اذ يبقى الزيادة في مقابل تاخير الثمن لا غير فاذا صبر الى البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل انتهى وفي الدروس ان الاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جايزا من جانب المشتري لازما من طرف البائع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولذا ورد النهي عنه وهو غير مانع من صحة البيع انتهى **اقول** لكنه مانع من لزوم الاجل من طرف البائع لانه في مقابل الزيادة الساقطة شرعا الا ان يقال ان الزيادة ليست في مقابل الاجل بل هي في مقابل اسقاط البائع حقه من التعجيل الذي يقتضيه العقد لو خلي وطبعه لكنه ربا كما سيجيء الا ان فساد المقابلة لا يقتضي فساد الاسقاط كما احتمل ذلك في مصالحة حق القصاص بعبد يعلمان استحقاق الغير له او حريته بل قال في التحرير بالرجوع الى الدية وح فلا يستحق البائع الزيادة ولا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو اعطاه وجب عليه القبول ولم يحدث له بسبب المقابلة الفاسدة حق في التاجيل حتى يكون له الامتناع من القبول قبل الاجل وانما سقط حقه من التعجيل **ويمكن** ايضا حمل الرواية على ان الثمن هو الاقل لكن شرط عليه ان يعطيه على التاجيل شيئا زائدا وهذا الشرط فاسد لما سيجيء من ان تاجيل الحال بزيادة ربا محرم لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط كما عليه جماعة وح فللبايع الاقل وان فرض ان المشتري اخره الى الاجل كما يقتضيه قوله في رواية محمد بن قيس وان كانت نظرة لفرض تراضيهما على ذلك بزعم صحة هذا الشرط او البناء عليها تشريعا ولعل هذا مبنى الجماعة قدس الله اسرارهم فان مضيا البيع بينهما كان بمنى انهما تراضيا على هذه المعاملة لم يجب في مقابل التاخير الواقع برضاهما شيء زائد على الاقل لفساد المقابلة ومرادهم من بطلان البيع الذي حكوا به ولا بطلانه بهذه الخصوصية وعدم ترتب الاثر المقصود عليه **وقد تلخص** من جميع ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة في ظ متن الروايتين لا اشكال ولا خلاف في بطلانها بمعنى عدم مضيها على ما تعاقدا عليه اما الحكم بمضيها كما في الروايتين فهو حكم تعبدي مخالف لادلة توقف حل المال على الرضا وطيب النفس وكون الاكل لا عن تراض كان الباطل فيقع الاشكال في نهوض الروايتين لتاسيس هذا الحكم المخالف للاصل **ثم** ان الثابت منهما على تقدير العمل بهما مخالفة القاعدة في موردهما واما ما عداه كما اذا جعل له الاقل في اجل والاكثر في اجل اخر فلا ينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القياس خصوصا على مثل هذا الاصل وفي التحرير البطلان هنا قولا واحدا وحكي عن غير واحد ما يلوح منه ذلك الا انك قد عرفت من عموم كلمات غير واحد ممن تقدم للمسألتين وانه لم ينسب في الدروس الا الى المفيد قدس سره لكن عن الرياض ان ظ الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسألتين وهو ظ الحدائق ايضا وما ابعد ما بينه وبين ما تقدم من التحرير ثم ان العلامة في المخ ذكر في تقريب صحة المسألة انه مثل ما اذا قال المستاجر لخياطة الثوب ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين واجاب عنه بعد تسليم الصحة برجوعها الى الجعالة **مسألة** لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل وان طولب اجماعا لان ذلك فائدة اشتراط التاجيل ولو تبرع به فعلم يجب على البائع القبول بلا خلاف بل عن الرياض الاجماع عليه وفي جامع المقاصد في باب السلم ان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف تقليد المنة وفيه تامل **ويمكن** تعليل الحكم بان التاجيل كما هو حق للمشتري يتضمن حقا للبايع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله في ذمته وجعله اياه كالوديعة فان ذلك حق عرفا **وبالجملة** فحق الاجل حق لصاحب الدين بالخلاف ظاهرا وما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال والمؤجل حيث انه ليس لصاحب الدين الحال حق على المديون واندفع ايضا ما يتخيل من ان الاجل حق مختص بالمشتري ولذا يزاد الثمن من اجله وله طلب النقصان في مقابل التعجيل فان المؤجل

كالواجب الموسع في انه يجوز فيه التاخير ولا يجب **ثم** انه لو اسقط المشتري اجل الدين ففي كتاب الدين من التذكرة والقواعد انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه لم يسقط وليس لصاحب الدين مطالبته في الحال وعلله في جامع المقاصد بانه قد ثبت التاجيل في العقد اللازم فلا يسقط ولانه في الاجل حقا لصاحب الدين ولذا لم يجب عليه القبول قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح اما لو نذر التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما لان التقايل في العقود لا في النذور انتهى **وفيه** ان الحق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه وحق صاحب الدين لا يمنع من اسقاط حق نفسه وفي باب الشروط من كره لو كان عليه دين مؤجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس للمديون مطالبته لان الاجل صفة واحدة بل تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير الصحيحة الجودة او الصحة لم يسقط وللشافعي وجهان انتهى **ويمكن** ان يقال ان مرجع التاجيل في العقد اللازم الى اسقاط حق المطالبة في الاجل فلا يعود الحق باسقاط التاجيل الشرط القابل للاسقاط ما تضمن اثبات حق قابل لاسقاطه بعد جعله **الا ترى** انه لو شرط في العقد التبري من عيوب لم يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد ولم تعد العيوب مضمونة كما لو كانت بدون الشرط واما ما ذكره من ان لصاحب الدين حقا في الاجل فدلالته على المدعى موقوفة على ان الشرط الواحد اذا انحل الى حق لكل من المتبايعين لم يجز لاحدهما اسقاطه لان الفرض اشتراكهما فيه لم يسقط الحق بالنسبة الى نفسه لانه حق واحد يتعلق بهما فلا يسقط الا باتفاقهما الذي عبر عنه بالتقايل ومعنا الاتفاق على اسقاط الشرط الراجع اليهما فلا بد عليه منع صحة التقايل في شروط العقود لا في نفسها **نعم** لو صالح التاجيل حقا لله تعالى بالنذر لم ينفع اتفاقهما على سقوطه لان الحق متعلق بغيرهما وما ذكره حسن لو ثبت اتحاد الحق الثابت من اشتراط التاجيل اذ لم يثبت التعدد فيرجع الحاصل الى عدم السقوط لكن الظ تعدد الحق **ثم** ان المذكور في باب الشروط عن بيع التذكرة تعليل عدم سقوط اجل الدين بالاسقاط ان الاجل صفة واحدة تابعة لا تفرد بالاسقاط ولذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير الصحاح الجودة والصحة لم يسقط انتهى فهذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد **مسألة** اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب على المالك قبوله عند دفعه اليه لان في امتناعه اضرارا وظلما اذ لا حق له على من في ذمته في حفظ ما له في ذمته والناس مسلطون على انفسهم **وتوهم** عدم الاضرار والظلم لاندفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه او عزله وضمانه على مالكه مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل انما ثبت لدفع هذا الظلم والاضرار والحرج عن المديون وليس بدلا اختياريا عن قبض الحاكم او العزل حتى يسقط الوجوب عن المالك لتحقق البدل الا ترى ان من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع **وكيف كان** فاذا امتنع بغير حق سقط اعتبار رضاه لحديث نفي الضرر بل مورده كان من هذا القبيل حيث ان سمرة بن جندب امتنع من الاستيذان للمرور الى عذقه الواقع في دار الانصاري وعن بيعها فقال النبي صلى الله عليه وآله للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها وجه صاحبها فاسقط ولاية سمرة على ما له ومقتضى القاعدة اجبار الحاكم له على القبض لان امتناعه اسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقف ملكه عليه لا اصل القبض الممكن تحققه منه كرها مع كون الاكراه بحق بمنزلة الاختيار فان تعذر مباشرته كرها تولاه الحاكم لان السلطان ولي الممتنع بناء على ان الممتنع من يمتنع ولو مع الاجبار ولو قلنا انه من يمتنع بالاختيار جاز للحاكم تولي القبض عنه من دون الاكراه وهو الذي رجحه في جامع المقاصد

و الحق عن ظلال فى جا عتصدم اعتبار الحاكم وليس للحاكم مطالبة المديون بالدين اذا لم يسئله لعدم ولاية
عليه وعلى المالك بكونه فى ذمته و عن التراز وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع وعدم وجوب الاجبار
واستبعد غيره وهو فى محله ولو تعذر الحاكم فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له عدولا كانوا ام لا لانه من
المعروف الذى يجب الامر به على كل احد فان لم يمكن اجباره فنفى وجوب قبض المعدل عنه نظر افوا المدوح
نظر فى براءة ذمة المديون ان يعزل حقه ويجعله امانة عنده فان تلف فعلى ذى الحق لان هذه فائدة العزل و
تمام الناء قبض ذى الحق ولكن لم يخرج عن ملك مالكه لعدم الدليل على ذلك فان اشتراط القبض فى التمليك لا يسقط
بادلة نفى الضرر وانما يسقط بها ما يوجب التضرر وهو الضمان وحينئذ المعزول له وقاعدة مقابلة الخراج بالضمان
عن جارية هنا وقد يشكل فى الجمع بين الحكم ببقاء ملكية الدافع وكون التلف من ذى الحق ووجه ان الحق المملوك
لصاحب الدين لم يتشخص فى المعزول كان ملكا له وان بقى فى ذمة الدافع لم يمكن تلف المعزول منه اذا لم يتلف ما له و يمكن
ان يقال الحق قد سقط من الذمة ولم يتشخص بالمعزول وانما تعلق به تعلق حق المجنى عليه برقبة العبد الجانى فبتلفه يتلف
الحق ومع بقائه لا يتعين الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به ويمكن ان يقال بانه يعد دانا ما قبل التلف فى ملك صاحب الدين
نهران القاضى جواز تصرفه فى المعزول فينتقل المال الى ذمته لو اتلفه ومقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف لا زعيمه
عزله وكون المدفوع من مال صاحب الدين انما جاء من جهة تضرر المديون ببقاء ذمته مشغولة وتكليفه بحفظ المعزول الضرر
عليه من حفظ اصل المال فى الذمة وعن المحقق الثانى انه يجب الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه او لم
يات بها لحال وبين ما اذا اتاه وطرحه عنده فيكفى وجوب الحفظ فى الثانى دون الاول ولعل وجهه ان الرهن
الغائب او الغائب المحقق فى الثانى دون الاول وسيجئ فى مسئلة قبض المبيع ما يؤيده وعن المسالك انه مع عدم الحاكم
على غيره وبين ذى الحق وبرء ذمته وان تلف كذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه بالقبض ثم ان المحصول انه
ذكره فى جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من اخذه ان فى انسحاب هذا الحكم فيمن اجبر الحاكم
على دفع نصيب شريكه الغائب فى مال على جهة الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما تردد امثلة اما لو
تسلط الظالم بنفسه واخذ قدر نصيب الشريك لم يجد للاصحاب تصريحا بنفى ولا اثبات مع ان الضرر هنا قائم ايضا
الحجة عدم الانسحاب انتهى وحكى نحوه عنه فى حاشية الارشاد من دون فتوى اقول اما الفرع الثانى فلا وجه للحاق
بما تخيره اذ دليل الضرر بنفسه لا يقتضى بان نية الظالم فى التعيين فاذا اخذ جزءا خارجيا من المشاع فتوجيه هذا
الضرر الى نوا الظالم دون الشريك لا وجه له كما لو اخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنية انه مال الغريم واما
الفرع الاول فيمكن ان يقال ان الشريك لما كان فى معرض التضرر لاجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة لكن فيه
ان ضرره انما يوجب الولاية على القسمة حيث لا يوجب القسمة تضرر شريكه بان لا يكون حصة الشريك بحيث يتلف
بها والقسمة كاف القرض الا فلا ترجيح لاحد الضررين مع ان التمسك بعموم نفى الضرر فى موارد الفقه من دون انجبار
على بغض الاصحاب يؤسس فقها جديدا مسئلة لا خلاف على الظاهر من الحدائق المصرح به فى غير عبارة
جواز تاجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه لا تدريجا لا بحقيقة الربا فى القرض واجد لحصول الزيادة فى مقابل
امهال المقترض وتاخير المطالبة الى اجل بالزيادة اذا تواصيا بازاء تاخير المطالبة باعتبار ان اهل العرف لا يفرقون فى

الاطلاق بين الزيادة التى تراضيا عليه فى اول المداينة كان يقرضه عشرة باحد عشر الى شهر وبين ان يتراضيا بعد
الشهر الى تاخيره شهرا اخر بزيادة واحد وهكذا بل طريقة معاملة الربا مستمرة على ذلك بل الظاهر من بعض
التفاسير ان صدق الربا على هذا التراضى مسلم فى العرف وانه ورد نزول قوله تعالى فى مقام الرد على من قال انما
البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا هو التراضى بعد حلول الدين على تاخيره الى اجل بزيادة فيه فعن مجمع البيان
عن ابن عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا حل دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدنى فى الاجل ازيدك فى
المال فيتراضيان عليه ويعملان به فاذا قيل لهم ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة فى الثمن حال البيع والزيادة
فيه بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم الله والحق بهم الوعيد وخطأهم فى ذلك بقوله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربوا ويؤيده بل يدل عليه حسنة ابن ابى عمير او صحيحة عن ابى عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له دين
الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدنى كذا وكذا واضع عنك بقيته او انقدنى بعضه وامد لك فى الاجل فيما بقى
عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون
علل جواز التراضى على تاخير اجل البعض بنقد البعض بعدم الازدياد على راس ماله فيدل على انه لو ازداد على راس
ماله لم يجز التراضى على التاخير وكان ربما يقتضى استشهاده بذيل آية الربوا وهو قوله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون
ولا تظلمون ويدل عليه بعض الاخبار الواردة فى تعليم طريق الحيلة فى جواز تاخير الدين بزيادة باشتراط التاخير
فى ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار عن الحرام فلو جاز التراضى على التاجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال
تلك الحيل حتى صار واته مورد الاعتراض العامة فى استعمال بعضها كما فى غير واحد من الاخبار الواردة فى ذلك ويدل
عليه ايضا او يؤيده بعض الاخبار الواردة فى باب الدين فيما اذا اعطى المديون بعد الدين شيئا مخافة ان يطلبه
الغريم بدينه ومما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة بالتاجيل ربا يظهر عدم الفرق بين المصالحة عنها والمقاولة عليها
من غير عقد وظهر ايضا انه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بنحو اشتراط تاخير الدين عليه فى ضمن تلك المعاوضة
ظهر ايضا من التعليل المتقدم فى رواية ابن ابى عمير جواز نقص المؤجل بالتعجيل وسيجئ تمام الكلام فى هاتين المسئلتين فى
باب الشروط او كتاب القرض انشاء الله تعالى مسئلة اذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجل جاز بيعه من بايعه وغيره قبل
حلول الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره مساويا له او زائدا عليه او ناقصا حالا او مؤجلا الا اذا اشترط احد
المتبايعين على صاحبه فى البيع الاول قبوله منه بمعاملة ثانية اما الحكم فى المستثنى منه فلا خلاف فيه الا بالنسبة
الى بعض صور المسئلة فمنع منها الشيخ فى يه والتهذيبين وهى بيعه من البايع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساويا وقال
فى النهاية اذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه
من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذى كان اعطاه به فان اخذ
من المبتاع متاعا اخر بقيمته فى الحال لم يكن بذلك باس انتهى وعن الشهيد انه تبع الشيخ جماعة وظاهر الحدائق ان
محل الخلاف اعم مما بعد الحلول وانه قصر بعضهم النزاع بالطعام وكيف كان فالاقوى هو المشهور للعمومات المجوزة
كتابا وسنة وعموم ترك الاستفصال فى صحيحة بشار بن يسار قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع
فيشتريه من صاحبه الذى يبيعه منه فقال نعم لا باس فقلت له اشترى متاعى وغنمى قال ليس هو متاعك ولا غنمك

ولا بعرك وصحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا باس بذلك ورواية الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيئني فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال فقال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون ان جاء به بعد اشهر صلح قال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس وفي المحكي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس وعن كتاب علي بن جعفر قوله باعه بعشرة الى اجل ثم اشتراه بخمسة بنقد وهو اظهر في عنوان المسئلة وظ هذه الاخبار كما ترى يشمل صور الخلاف وقد يستدل ايضا برواية يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سألنا ابا عبد الله عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما قال لا باس به فانما له دراهم ياخذ بها ما شاء وفي دلالتها نظر وفيما سبق من العمومات كفاية اذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدس سره من رواية خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه وروايته عبد الصمد بن بشير المحكية عن الفقيه قال سأله محمد بن قاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فيجيئني وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه فقال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني فقال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك فقال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وحكي عن الشيخ قدس سره انه اوردها في الاستبصار دليلا على مختاره وحكي عن بعض ذهابه لذلك لاجله بوجه من الوجوه اقول لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ وعلى تقديرها لدلالة فتعليل المنع بانه لا خير فيه من امارات الكراهة واعلم انه قال الشيخ قدس سره في المبسوط اذا ابتاع طعاما بعشرة موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ ما اعطاه فان اخذ اكثر لم يجز وروي انه يجوز على كل حال وحكي في الخ عن الخلاف انه اذا باع طعاما قفيزا بعشرة دراهم موجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ مثل ذلك فان زاد عليه لم يجز واحتج باجماع الفرقة بانه يؤدي الى بيع الطعام بالطعام ثم حكى عن بعض اصحابنا الجواز مط وعن بعضهم المنع مط ثم حكى عن الشيخ في اخر كلامه انه قال والقول الاخر الذي لاصحابنا قوي لان ذلك فيه بيع طعام بدراهم لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج الى اعتبار المثلية انتهى اقول الظاهر ان الشيخ قدس سره جرى في ذلك فيما تقدم عنه في النهاية من عدم جواز بيع ما اشتري بجنس الثمن متفاضلا على قاعدة كلية يظهر من بعض الاخبار من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض بذلك الشيء بزيادة وان عوض العوض بمنزلة العوض فاذا اشترى طعاما بدراهم لا يجوز ان ياخذ بدل الطعام دراهم بزيادة وكذا اذا باع طعاما بدراهم لا يجوز ان ياخذ بدل الطعام دراهم بزيادة وكذا اذا باع طعاما بدراهم لا يجوز ان ياخذ عوض الدراهم طعاما وعول في ذلك على التعليل الصريح في رواية علي بن جعفر عن اخيه المعتضد ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد هذه القاعدة منها في باب السلم قال سألته عن رجل له على اخر تمر او شعير او حنطة اياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومها دراهم فسد لان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم قال في محكي التهذيب الذي افتي به ما تضمنه هذا الخبر الاخير من انه اذا كان له اي

اسلف فيه دراهم لم يجز ان يبيعه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة او نقيصة انتهى وهنا يقول ايضا فيما لا للمسئلة التي هي عكس مسئلتنا انه اذا كان الذي باعه طعاما لم يجز ان يشتري بثمنه طعاما لانه يكون باع طعاما بطعام وبالجملة فمذهب الشيخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض الاخبار بل صراحته فيه من ان عوض العوض في حكم العوض في عدم جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوي فلا فرق بين اشترا نفس ما باعه منه وبين اشتراء مجانسة منه ولا فرق ايضا بين اشترائه قبل حلول الاجل او بعده كما اطلقه في الحدائق وتقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المتقدمة لكون الغالب توقع المطالبة والاستيفاء بعد الحلول لا ان مطلق الشراء خلافه بل لكن الاظهر هو الاطلاق كما ان تقييد المنع في كلامه بما اذا باعه بالناقص لان الغالب في نفس الاشترا رده بالناقص لا لخصوصيته في النقص لا يجري في الزيادة ولذا ذكر جواز اخذ المتاع الاخر بقيمته في الحال زادت او نقصت فيعلم منه ان اخذه ما باعه بقيمته في الحال غير جائز زادت او نقصت ويؤيد الحمل على الغالب انه قدس سره ذكر في مسئلة السلم التي هي عكس المسئلة انه لا يجوز له اخذ الثمن زائدا على ما اعطاه فان الغالب مع اعطاء الطعام بدل الدراهم انقص مما اشتري مع العكس العكس وظهر ايضا مما ذكرنا ان الحكم مختص في كلام الشيخ بالجنس الربوي لا مطلق المتاع ولا خصوص الطعام واما الحكم في المستثنى وهو ما اذا اشترط في البيع الاول نقله الى من انتقل عنه فهو المشهور ونص عليه الشيخ في باب المرابحة واسند الى اطلاقه ولا بالدروكما في التذكرة قال في باب الشروط لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا وعينا ام لا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه اما لو شرط ان يبيعه على غيره صح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزمتم من الدور وارد هنا لانا نقول لا نسلم ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البائع انتهى اقول ظاهر ما ذكره من النقض انه يعتبر في الشرط ان يكون معقولا في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه وبيع الشيء على غير مالكه معقول ولو من غير المالك كالوكيل والفضولي بخلاف بيعه على مالكه فانه غير معقول اصلا فاندفع عنه نقض جماعة ممن تاخر عنه باشتراط بيعه على غيره او عتقه ثم ينقض ذلك باشتراط كون المبيع رهنا على الثمن فان ذلك لا يعقل مع قطع النظر عن البيع بل يتوقف عليه وقد اعترف قدس سره بذلك في التذكرة فاستدل بذلك لاكثر الشافعية المانعين عنه قال ان المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والا دار لكنه قدس سره مع ذلك جوز هذا الاشتراط الا ان يقال اخذ الرهن على الثمن والتضمين عليه وعلى دركه ودرك المبيع من توابع البيع ومن مصالحه فيجوز اشتراطها نظير وجوب نقد الثمن او عدم تاخيره عن شهر مثلا او نحو ذلك لكن ينتقض بما اعترف بجوازه في كرة من اشتراط وقف المشتري المبيع على البائع وولده وقرر الدور في جامع المقاصد بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على الملك وهذا بعينه ما تقدم عن التذكرة بتفاوت في ترتيب المقدمتين واجيب عنه تارة بالنقض باشتراط بيعه على غيره وقد عرفت ان العلامة قدس سره تفطن له في التذكرة واجاب عنه بما عرفت انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن وقد عرفت تفطنه لذلك ايضا في التذكرة واخرى بالحل وهو ان انتقال الملك ليس موقوفا على تحقق الشرط وانما المتوقف عليه لزومه وثالثة بعدم جريانه فيما لو شرط بيعه منه بعد اجل البيع الاول فان ملك المشتري متخلل بين البيعين و

ويبتني هذين الجوابين على ما ذكره العلامة في الاعتراض على نفسه والجواب عنه بما حاصله ان الشرط لابد من صحته مع قطع النظر عن البيع فلا يجوز ان يتوقف صحته على صحة البيع ولا فرق في ذلك بين اشتراط بيعه قبل الاجل وبعده لان بيع الشيء على من انتقل عنه غير معقول مطلقا ولو قيد بما بعد خروجه عن ملك مالكه لم يفرق ايضا بين ما قبل الاجل وما بعده **واستدل** عليه ايضا بعدم قصد البايع بهذا الشرط الى حقيقة الاخراج عن ملكه حيث لم يقطع علاقة الملك وجعله في غاية المراد اولى من الاستدلال بالدور وبعد نقله الجوابين الاولين ثم قال وان كان اجماع على المسئلة فلا بحث **ورد** عليه المحقق والشهيد الثانيان بان الفرض حصول القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه الا لم يصح ذلك اذ قصد ذلك ولم يشترطاه مع الاتفاق على صحته انتهى **واستدل** عليه في الحدائق بقوله في رواية الحسين بن المنذر المتقدمة السؤال عن بيع الشيء واشترائه ثانيا من المشتري ان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فان المراد بالخيار هو الاختيار عرفا في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانيا فدل على ثبوت الباس اذا كان احد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد الاول وثبوت الباس في الرواية اما راجع الى البيع الاول فيثبت المطلوب وان كان راجعا الى البيع الثاني فلا وجه له الا بطلان البيع الاول اذ لو صح البيع الاول والمفروض اشتراطه بالبيع الثاني لم يكن باس بالبيع الثاني بل كان لازما بمقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح هذا **وقال** يرد دلالتها بمنع دلالة الباس على البطلان وفيه ما لا يخفى وقد ترد ايضا بتضمنها الاعتبار بما لا يقول به احد من عدم اشتراط المشتري ذلك على البايع **وفيه** ان هذا مما قال به كل احد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البايع فان المسئلتين من واد واحد بل الشهيد قدس سره في غاية المراد عنون المسئلة بالاشتراء بشرط الاشتراء **وقد** يرد ايضا بان المستفاد من المفهوم لزوم الشرط وانه لو شرطاه يرتفع الخيار عن المشروط عليه وان كان يحرم البيع الثاني وهو والبيع الاول مع الشرط ويكون الحاصل حرمة الاشتراط وان كان لو فعل التزم به وهو غير التزام المحرم الذي به يفسد ويفسد العقد **وفيه** ان الحرمة المستفادة من الباس ليس الا الحرمة الوضعية اعني الفساد ولا يجامع ذلك صحة الشرط ولزومه نعم يمكن ان يقال بعد ظهور سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحة الاول كما يشهد به ايضا بيان خلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثاني ان المراد انه ان وقع البيع الثاني على جهة الرضا وطيب النفس والاختيار فلا باس به وان وقع لا عن ذلك بل لاجل الالتزام به سابقا في متن العقد او قبله والتزامه عرفا بما التزم كان الشراء فاسدا لكن فساد الشراء لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه وعدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه اما لعدم ذكره في متن العقد واما لكون الشرط بالخصوص فاسدا لا يجب الوفاء به ولا يوجب فساد العقد المشروط به كما هو مذهب كثير من القدماء لا لاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتى لو وقع عن طيب النفس لان هذا خلاف ما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعا وجوازا بالعقد الثاني **واما** رواية علي بن جعفر فهي اظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني فيجب ايضا حمله على وجه لا يكون منشأ فساد البيع الثاني فساد البيع الاول بان يكون مفهوم الشرط انه اذا اشترط ذلك في العقد وقبله ولم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع على جهة الالجاء من حيث الالتزام به قبل العقد او فيه فهو غير صحيح لعدم طيب النفس فيه ووقوعه عن الجاء وهذا لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء اما لعدم ذكره في العقد واما لكونه لغوا فاسدا مع

عدم تأثير فساده في العقد **وبالجملة** فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لا يصح ان يستند الى فساد الاول لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك فلابد من ان يكون منشأه عدم طيب النفس بالعقد الثاني وعدم طيب النفس لا يقدح الا مع عدم لزوم الوفاء شرعا بما التزم وعدم اللزوم لا يكون الا لعدم ذكر الشرط في العقد واما لكونه فاسدا غير مفسد **ثم** انه قال في المسالك انهما لو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد به كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما **ويمكن** ان يقال عليهما بعدم حكم للشرط لا يوجب عدم اقدامهما على الشرط فالاولى بناء المسئلة على تأثير الشرط المتقدم في ارتباط العقد به وعدمه والمعروف بينهم عدم التأثير كما تقدم الا ان يفرق بين الشرط الصحيح فلا يؤثر وبين الفاسد فيؤثر في البطلان ووجهه غير ظاهر بل ربما احتمل العكس عن بعض المعاصرين وسيجيء توضيح الكلام في ذلك **القول في القبض** وهو لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة **والنظر** في ماهيته ووجوبه واحكامه يقع في مسائل **مسئلة** اختلفوا في ماهية القبض في المنقول بعد اتفاقهم على انها التخلية في غير المنقول على اقوال **احدها** انها التخلية ايضا صرح به المحقق في الشرايع وحكي عن تلميذه كاشف الرموز وعن الايضاح نسبته الى بعض متقدمي اصحابنا وعن التنقيح نسبته الى المبسوط **الثاني** انه في المنقول النقل وفيما يعتبر كيله او وزنه الكيل او الوزن **الثالث** ما في الدروس من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد **الرابع** ما في الغنية وعن الخلاف والسرائر واللمعة انه التحويل والنقل **الخامس** ما في المبسوط من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد ان كان من الحيوان مثل العبد والبهيمة فالقبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وزاد في الوسيلة انه في الموزون وزنه وفي المعدود عده ونسب عبارة الشرايع الراجعة الى ما في المبسوط الى المشهور **السابع** ما في المختلف من انه ان كان منقولا فالقبض فيه النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه ذلك او الكيل او الوزن **الثامن** انها التخلية مطلقا بالنسبة الى انتقال الضمان الى المشتري دون النهي عن بيع ما لم يقبض نفى عنه الباس في الدروس **اقول** لا شك ان القبض للمبيع هو فعل القابض وهو المشتري ولا شك ان الاحكام المترتبة على هذا الفعل لا يترتب على ما كان من فعل البايع من غير مدخل للمشتري فيه كما ان الاحكام المترتبة على فعل البايع كالوجوب على البايع والراهن في الجملة واشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج في ترتبها الى فعل من المشتري فح نقول اما انفو عليه من كفاية التخلية في تحقق القبض في غير المنقول ان اريد بالقبض ما هو فعل البايع بالنسبة الى المبيع وهو جميع ما يتوقف عليه من طرفه وصول الى المشتري ويعبر عنه مسامحة بالاقباض والتسليم وهو الذي يحكمون بوجوبه على البايع والغاصب والا من في الجملة وبيستر عنه بالتخلية التي هي فعل **فقد** عرفت انه ليس قبضا حقيقيا في غير المنقول وان فسرت برفع جميع الموانع وادن المشتري في التصرف **قال** كاشف الرموز في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقبيض وهو التخلية ويكون من طرف البايع والواهب بمعنى التمكين من التصرف انتهى **بل** التحقيق ان القبض مطلقا هو استيلاء المشتري عليه وتسلطه عليه الذي يتحقق به معنى اليد ويتصور فيه الغصب **نعم** يترتب على القبض بالمعنى الاول الاحكام المترتبة على

الاقباض والتسليم الواجبين على البايع فينبغي ملاحظة كل حكم من الاحكام المذكورة في باب القبض وانه مترتب على القبض الذي هو فعل المشتري بعد فعل البايع وعلى الاقباض الذي هو فعل البايع مثلا اذا فرض ان ادلة اعتبار القبض في الهبة دلت على اعتبار حيازة المتهب المتسلم لم يكف في ذلك التخلية التي هي من فعل المسلّم ومكذا ولعل تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان وغيره من حيث ان الحكم الاول منوط بالاقباض وغيره منوط بفعل المشتري **وكيف كان** فلا يتعرض لها اذا احكام القبض فنقول اما رفع الضمان فان استند فيه الى النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري وان استند الى قوله في رواية عقبة بن خالد حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فيناط الحكم بالتخلية فيمكن حمل النبوي على ما ذكرنا هو مقارن غالبا للتخلية **واحتمل** بعد الرواية بحمله على ما من ملازمة الاخراج للوصول الى المشتري بقرينة ظاهر النبوي ولذا قال في جامع المقاصد بعد نقل ما في الدروس ان الخبر الدال على خلافه وهو حسن ان اراد به ظاهر النبوي لا ظاهر رواية عقبة وغيرها **والانصاف** ان ما ذكره الشهيد قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة وربما يخدش فيها بظهورها في اعتبار الاخراج عن البيت مع انه غير معتبر في رفع الضمان اتفاقا **وفيه** ان الاخراج عن البيت كناية عن الاخراج عن السلطنة ورفع اليد ولا يتوجه ذلك على المتامل في الاستعمال العرفي مثلا **ولكن** الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية تقتضي اعتبار الوصول الى يد المشتري لان الاقباض والاخراج وان كانا من فعل البايع الا انّ صدقهما عليه يحتاج الى فعل من غير البايع لان الاقباض الاخراج بدون القبض والخروج محال الا ان يستفاد من الرواية تعلق الضمان على ما كان من فعل البايع والتعبير بالاقباض والاخراج مسامحة مست الحاجة لها في التعبير وما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة حيث قال لو احضر البايع السلعة فقال المشتري ضعه تم القبض لانه كالتوكيل في الوضع ولو لم يقل المشتري شيئا او قال لا اريد شيئا حصل القبض لوجود التسليم كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك فانه يبرئ من الضمان انتهى **وظاهره** ان المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو فعل البايع ولو امتنع المشتري لكنه قدس سره في عنوان المسئلة وفي باب الهبة يضعف هذا القول بعد نسبته الى بعض الشافعية فالظ ان مراده بل مراد الشهيد قدس سرهما رفع الضمان بهذا وان لم يكن قبضا كما عن الشهيد في الحواشي انه نقل عن العلامة قدس سرهما ان التخلية في المنقول وغيره يرفع الضمان لانه حق على البايع وقد ادى ما عليه **اقول** فهذا كما ان اتلاف المشتري يرفع ضمان البايع وسيجيء من المحقق الثاني ان النقل في المكيل والموزون يرفع الضمان وان لم يكن قبضا **وقد** ظهر مما ذكرنا ان لفظ القبض الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع سواء في المنقول وغيره لان القبض لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف التعبيرات فان اريد الاخذ حسا باليد فهو لا يتاتى في جميع المبيعات مع ان احكامه جارية في الكل فاللازم ان يراد به في كلام اهل اللغة وفي لسان الشرع الحاكم عليه باحكام كثيرة في البيع والرهن والصدقة وتشخيص مال المتهد الفقد كل شيء بحسبه وهو ما ذكرنا من الاستيلاء والسلطنة **واما** ما ذكره بعضهم من اعتبار النقل والتحويل فيه بل ادعى في الغنية الاجماع على انه القبض في المنقول لا الذي يكتفي فيه بالتخلية فهو لا يخ عن تامل وان شهد من عرف بكونه موافقا للعرف في مثل الحيوان لان مجرد اعطاء المقود للمشتري او مع ركوبه عليه قبض عرفا على الظ **ثم** المراد من النقل في كلام من اعتبره هو نقل المشتري له لا نقل البايع كما هو الظاهر من عبارة المبسوط المتقدم المصرح

به في جامع المقاصد **واما** رواية عقبة بن خالد المتقدمة فلا دلالة فيها على اعتبار النقل في المنقول ان استدل عليه في التذكرة لما عرفت من ان الاخراج من البيت في الرواية نظير الاخراج من اليد كناية عن رفع اليد والتخلية للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري الا ما هو من فعله واما اعتبار الكيل والوزن او كفايته في بعض المكيل والموزون فقد اعترف غير واحد بانه تعبد لاجل النص الذي ادعى دلالته عليه مثل صحيحة معوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه قال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وصحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه **و** في صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه فلا باس وان ربح فلا يبعه حتى يقبضه **و** رواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه الى غير ذلك مما دل على اعتبار الكيل والوزن لا من حيث شرط صحة المعاملة بها والا لم يفرق بين التولية وغيرها فتعين لامر اخر وليس الا لكون ذلك قبضا للاجماع كما في المختلف على جواز بيع الطعام بعد قبضه **ومنه** يظهر ما في المسالك حيث انه بعد ذكر صحيحة ابن وهب قال والتحقيق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بالعرف والخبر الاخر ويتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول ثالث **والظ** ان مراده بالخبر خبر عقبة بن خالد وقد عرفت عدم ظهوره في اعتبار النقل **ثم** ان الظ غير واحد كفاية الكيل والوزن في القبض من دون توقف على النقل والظ انه لا بد مع الكيل والوزن من رفع يد البايع كما صرح به في جامع المقاصد لكن يظهر في موضع من التذكرة بان الكيل شرط في القبض **وكيف** كان فالاولى في المسئلة ما عرفت من ان القبض له معنى واحد يختلف باختلاف الموارد وان كون القبض هو الكيل او الوزن خصوصا في باب الصدقة والرهن وتشخيص ما في الذمة مشكل جدا لان التعبد الشرعي على تقدير تسليمه مختص بالبيع الا ان يكون اجماع على اتحاد معنى القبض في البيع وغيره كما صرح به العلامة والشهيد ان والمحقق الثاني وغيرهم في باب الرهن والهبة وحكى فيهما الاتفاق على الاتحاد عن ظ المسالك **و** استظهره الحاكي ايضا عن ظ المبسوط في باب الهبة ان القبض هي التخلية فيما لا ينقل والنقل والتحويل في غيره لكن صرح في باب الرهن بان كلما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك **و** عن القاضي انه لا يكفي في الرهن التخلية ولو قلنا بكفايته في البيع لان البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفي التمكين منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق انتهى ومقتضى هذا الوجه لحوق الهبة والصدقة بالرهن وهذا الوجه حكاه في هبة التذكرة عن بعض الشافعية فقال قدس سره القبض هنا كالقبض في البيع ففيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن ثم حكى عن بعض الشافعية عدم كفاية التخلية في المنقول لو قلنا به في البيع مستندا الى ان القبض في البيع مستحق وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بالوضع بين يديه لذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري ثم ضعفه بانه ليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما انتهى **و** ظاهره عدم اكتفائه هنا بالوضع بين يديه وهو مخالف للفرع المتقدم عنه الا ان يلتزم بكفايتها

الخلية فی رفع الضمان وان لم یکن قبضا کما اشرنا الیه سابقا **فروع الاول** ما ذکره فی التذکرة لو باع دارا او سفینة مشحونة بامتعة البائع ومکنه منها بحیث جعل له تحویلها من مکان الی مکان کان قبضا وقال ایضا اذا کان المبیع موضع لا یختص بالبائع کفی فی المنقول النقل من حیز الی حیز وان کان فی موضع یختص به فالنقل من زاویة الی اخری بغیر اذن البائع لا یکفی لجواز التصرف ویکفی لدخوله فی ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض وکانه استعار البقعة المنقول الیها **الثانی** قال فی المسالک لو کان المبیع مکیلا او موزونا فلا یخلو اما ان یکون قد کیل قبل البیع او وزن اولا فان اخبر البائع بکیله او وزنه او باعه مقدارا معینا من صبرة مشتملة علیه فان کان الاخر فلا بد فی تحقق قبضه من کیله او وزنه للنص المتقدم وان کان الاول ففی الافتقار الی الاعتبار ثانیا لاجل القبض والاکتفاء بالاعتبار الاول وجهان من اطلاق توقف الحکم علی الکیل والوزن وقد حصلا وقوله فی النص حتی یکیله او یزنه لا یدل علی اعتبار ازید من اعتبار الکیل والوزن الشامل لما وقع قبل البیع ومن ان الظاهر ان ذلک لاجل القبض لا لتحقق شرط صحة البیع فلا بد له من اعتبار جدید بعد العقد وبه صرح العلامة والشهید وجماعة وهو الاقوی ویدل علیه قوله الا ان یولیه فان الکیل السابق شرط لصحة البیع فلا بد منه فی التولیة وغیرها فدل علی ان ذلک لاجل القبض لا لصحة البیع انتهی المهم من کلامه رحمه الله **اقول** یبعد التزام القائلین بهذا القول ببقاء المکیل والموزون بعد الکیل والوزن والعقد علیه والاخذ والتصرف فی بعضه فی ضمان البائع حتی یکیله ثانیا او یزنه وان لم یبعه کذا لو کاله وقبضه ثم عقد علیه وقد نقل لذلک المحقق الاردبیلی ره فیما حکی من حاصل کلامه حیث نزل ما دل علی اعتبار الکیل والوزن فی البیع الثانی علی ما اذا یعلم کیله او وزنه بل وقع البیع الاول من دون کیل کما اذا اشتری اصوعا من صبرة مشتملة علیها او اشتری باخبار البائع اما اذا کاله بحضور المشتری ثم باعه ایاه فاخذه وحمله الی بیته وتصرف فیه بالطحن والعجن والخبز فلا شک فی کونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبیع ولا یلزم تکلیف البائع بکیله مرة اخری للاقباض الی ان قال ما حاصله ان کون وجوب القبض مرة للقبض مع تحققه ولا عند الشراء کما نقله فی المسالک عن العلامة والشهید وجماعة قدس الله اسرارهم ونقواه ولیس بهوی انتهی **وقال** فی جامع المقاصد عند شرح قول العلامة ان التسلیم بالکیل فیما او وزن فیما یکال او یوزن علی رای ان المراد الکیل الذی یتحقق به اعتبار البیع ولا بد من رفع البائع یده فلو وقع الکیل ولم یرفع یده فلا تسلیم ولا قبض ولو اخبره البائع بالکیل او الوزن فصدقه واخذ علی ذلک حصل القبض کما نص علیه فی التذکرة ثم قال ولو اخذ المبیع جزافا او اخذ ما اشتراه کیلا وزنا او بالعکس فان تیقن حصول الحق فیه صح والا فلا ذکره فی التذکرة **والذی** ینبغی ان یقال ان هذا الاخذ باعطاء البائع موجب لانتقال ضمان المدفوع الی المشتری وانتفاء سلطنة البائع لو اراد حبسه لقبض الثمن لا التسلط علی بیعه لان بیع ما یکال او یوزن قبل کیله او وزنه علی التحریم او الکراهة ولو کیل قبل ذلک فحضر کیله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذلک فهو کما لو اخبره بالکیل او الوزن بل هو اولی انتهی **ثم** الظاهر ان مراد المسالک مما نسبه الی العلامة والشهید وجماعة من وجوب تجدید الاعتبار لاجل القبض ما ذکره فی عدة تعریفها علی هذا القول لانه لو اشتری مکایلة وباع مکایلة فلا بد لکل بیع من کیل جدید لان کل بیع لا بد له من قبض قال بعد ذلک لو انه حضر الکیل المتعلق بالبیع الاول فاکتفی به او اخبره البائع فصدقه فهو نقله وقام ذلک مقام کیله **وفی** من بعد نفوذ کفایة التخلیة فی رفع الضمان لا فی زوال التحریم البیع او کراهته قبل القبض قال

ثم لو خلی بینه وبین الکیل فامتنع حتی یکیاله لم ینتقل الیه الضمان ولا یکفی الاعتبار الاول عن اعتبار القبض انتهی **وهذا** ما یمکن الاستشهاد به من کلام العلامة والشهید والمحقق الثانی لاختیارهم وجوب تجدید الکیل والوزن لاجل القبض وان کیل او وزن قبل ذلک لکن الانصاف انه لیس فی کلامهم ولا غیرهم ما یدل علی ان الشیء الشخصی المعلوم کیله او وزنه قبل العقد اذا عقد علیه یجب کیله مرة اخری لتحقق القبض کما یظهر من المسالک فلا یبعد ان یکون کلام الشیخ قدس سره ومن تبعه فی هذا القول مختصا بما اذا عقد علی کیل معلوم کلی من صبرة معینة او علی جزئی محسوس علی انه کذا وکذا فیکون مراد الشیخ والجماعة من قولهم اشتری مکایلة انه اشتری بعنوان الکیل والوزن فی مقابل ما اذا اشتری ما علم کیله سابقا من دون تسمیة الکیل المعین فی العقد لکونه لغوا والظاهر ان هذا هو الذی یمکن ان یعتبر فی القبض فی غیر البیع ایضا من الرهن والهبة فلو رهن نامعینا من صبرة مجهول الوزن او معلوم الوزن او وهبه خصوصا علی القول بجواز هبة المجهول فالظاهر انه لا یقول احد بانه یعتبر فی قبضه وزنه مع عدم تعلق غرض فی الهبة بوزنه اصلا **نعم** لو رهن او وهب مقدارا معینا من الکیل او الوزن امکن القول باعتباره فی قبضه جزافا کالاقبض فظهر ان قوله فی القواعد اشتری مکایلة وهو العنوان المذکور فی المبسوط لهذا القول کما عرفت عند نقل الاقوال یراد به ما ذکرنا لا ما عرفت من جامع المقاصد **ویؤید** تکرار المکایلة فی قوله وباع مکایلة ویشهد له ایضا قول العلامة فی غیر موضع من التذکرة لو قبض جزافا ما اشتراه مکایلة ویشهد له ایضا قوله فی موضع اخر لو اخذ ما اشتری کیلا وزنا وبالعکس فان تیقن حصول القبض فیه الخ **واظهر** من ذلک فیما ذکرنا ما فی المبسوط فانه بعد ما صرح باتحاد معنی القبض فی البیع والرهن وغیرهما ذکر انه لو رهن صبرة علی انه کیل کذا فقبضه بکیله ولو رهنها جزافا فقبضه بنقله من مکانه مع انه اختار عدم جواز بیع الصبرة جزافا فافهم **واما** قوله فی الدروس ولا یکفی الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فلا یبعد ان یکون تتمة لما قبله من قوله ثم لو خلی بینه وبینه فامتنع حتی یکیاله ومورده بیع کیل معین کلی فلا یدل الا علی وجوب تجدید اعتبار ما اعتبر قبل العقد ثم ان ما ذکره فی المسالک فی صحیحة معاویة بن وهب ولا من ان قوله لا تبعه حتی تکیله یصدق مع الکیل السابق ثم استظهاره ثانیا بقرینة استثناء بیع التولیة ان المراد غیر الکیل المشروط فی صحة العقد یعلم الوجه فی المراد من الکیل والوزن فی تلک الصحیحة وغیرها هو الکیل المتوسط بین البیع الاول والثانی وهذا غیر قابل لارادة الکیل المصحح للبیع الاول فلا وجه لما ذکره اولا اصلا ولا وجه لارادة المصحح للبیع الثانی حتی یکون استثناء التولیة قرینة علی عدم ارادته لاشتراک التولیة مع غیرها فی توقف صحتها علی الاعتبار لان السؤال عن بیع الشیء قبل قبضه **ثم** الجواب بالفرق بین المکیل والموزون لا یمکن ارجاعهما الی السؤال والجواب عن شرائط البیع الثانی بل الکلام اولا وجوابا نص فی ارادة قابلیة المبیع قبل القبض للبیع وعدمها فالاولی ان استثناء التولیة ناظر الی الفرق بین البیع مکایلة بان یبیعه ما اشتراه علی انه کیل معین فیشترط قبضه بالکیل والوزن ثم اقباضه وبین ان یولیه البیع الاول من غیر تعرض فی العقد لکیله ووزنه فلا یعتبر توسط قبض بینهما بل یکفی قبض المشتری الثانی عن الاول **وبالجملة** فلیس تعرض لصورة کیل الشیء اولا قبل البیع ثم العقد علیه والتصرف فیه بالنقل والتحویل وان بیعه ثانیا بعد التصرف هل یحتاج الی کیل جدید لقبض البیع الاول لا لاشتراط معلومیة المبیع فی البیع الثانی ام لا بل لیس فی کلام

المتعرضين للبيع ما لم يقبض تعرض لهذه الصورة **القول** في وجوب القبض **مسألة** يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر بالبيع لاقتضاء العقد لذلك فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض فالاقوى اجبارهما معا وفاقا للمحكى عن السرائر والشرائع وكتب العلامة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وعن ظاهر التنقيح الاجماع عليه لما في التذكرة من ان كلا منهما قد وجب له حق على صاحبه وعن الخلاف انه يجبر البائع اولا على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن سواء كان الثمن عينا او في الذمة لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ولعل وجهه دعوى انصراف اطلاق العقد الى ذلك ولذا استقر العرف على تسمية الثمن عوضا وقيمة ولذا يقبحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع كما يقبحون مطالبة الاجرة قبل العمل او دفع العين المستاجرة والاقوى ما عليه الاكثر **ثم** ان ظاهر جماعة ان محل الخلاف في هذه المسئلة بين الخاصة والعامة ما لو كان كل منهما باذلا وتشاحا في البداءة بالتسليم لا ما اذا امتنع احدهما عن البذل قال في المبسوط بعد اختياره اولا اجبارهما معا على التقابض ثم الحكم بان تقديم البائع في الاجبار اولى قال هذا اذا كان كل منهما باذلا واما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم انا اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف في ايهما يدفع هذا اذا كان موسرا قادرا على احضار الثمن فان كان معسرا كان للبائع الفسخ والرجوع الى العين كالمفلس انتهى **وقال** في التذكرة توهم قوم ان الخلاف في البداءة بالتسليم خلاف في ان البائع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا بوجوب البداءة للبائع فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن والا فله ذلك ونازع اكثر الشافعية فيه وقالوا هذا الخلاف مخصوص بما اذا كان نزاعهما في مجرد البداءة وكان كل منهما يبذل ما عليه ولا يخاف فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البائع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع انتهى **وقد** صرح بعض اخر ايضا بعدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الآخر من التسليم ولعل الوجه فيه ان عقد البيع مبني على التقابض وكون المعاملة يدا بيد فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارنا لتسليم صاحبه فالتزمه على صاحبه بلا ايراد وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطا بتحققه من الآخر فلا يسقط التكليف باداء مال الغير عن احدهما بعصيان الآخر وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الآخر هذا كله مع عدم التاجيل في احد العوضين فلو كان احدهما مؤجلا لم يجز حبس الآخر لما ذكر ولو لم يتفق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له الحبس ايضا ولعل وجهه ان غير المؤجل قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم المؤجل اصلا وهذا مما يؤيد ان حق الحبس ليس لمجرد ثبوت حق للحابس على الآخر فيكون الحبس بازاء الحبس **ثم** ان مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الآخر عدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه اذا قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصح القبض فصحة القبض احد امرين اما اقباض ما في يده لصاحبه فله حينئذ قبض ما في يد صاحبه ولو بغير اذنه واما اذن صاحبه سواء اقبض ما في يده ام لا كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة وصرح فيهما بان للمطالبة القابض برد ما قبض بغير اذنه لان له حق الحبس والتوثق الى ان يستوفي العوض وفي موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه فيه ومراده التصرف المتوقف على القبض كالبيع او مطلق الاستيفاء ثم اذا ابتدأ احدهما بالتسليم اما لوجوبه عليه كالبائع على قول الشيخ او لتبرعه بذلك اجبر الآخر على التسليم ولا يحبر عليه فيما عنده من العوض ولا في مال آخر لعدم الدليل **مسألة** يجب على البائع تفريغ المبيع من امواله مطلقا ومن غيرها في الجملة وهذا الوجوب ليس شرطيا بالنسبة الى

التسليم وان اوهمه بعض العبارات ففي غير واحد من الكتب انه يجب تسليم المبيع مفرغا والمراد ارجاع الحكم الى الفعل اي التسليم يحصل بدونه وقد تقدم عن التذكرة **وكيف كان** فيدل على وجوب التفريغ ما دل على وجوب التسليم فان اطلاق العقد كما يقتضي اصل التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرغا فان التسليم بدونه كالعدم بالنسبة الى الغرض المقصود وان ترتب عليه احكام تعبدية كالدخول في ضمان المشتري ونحوه فلو كان في الدار متاع وجب نقله فورا فان تعذر فضمن اول ازمنة الامكان ولو تراخى زمان الامكان وكان المشتري جاهلا كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه وفي ثبوت الاجرة لو كان لبقائه اجرة الى زمان الفراغ وجه ولو كان تاخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالاجرة كما جزموا بها مع امتناعه من اصل التسليم ولو كان زرع قد احصد وجب ازالته لما ذكرنا وان لم يحصد وجب الصبر الى بلوغه اوانه للزوم تضرر البائع بالقلع واما ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل كما لو وجدها مستاجرة **ومن** ذلك يعلم عدم الاجرة لانه اشترى ارضا يعلم انها مشغولة فلا يثبت اكثر من الخيار ويحتمل ثبوت الاجرة لانه اشترى ارضا لا يستحق عليها الاشتغال بالزرع والمالك قد نقل الزرع غير مستحق للبقاء فيتخير بين ابقائه بالاجرة وبين قلعه لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الارض بلا اجرة ويحتمل تخيير المشتري بين ابقائه بالاجرة وقلعه بالارش ويحتمل ملاحظة الاكثر ضررا ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شيء هدم باذن المشتري وعليه طم ما يطم برضى المالك واصلاح ما استهدم والارش على اختلاف الموارد فان مثل قلع الباب وقلع شباك اصلاحه اعادته بخلاف هدم حائط فان الظاهر لحوقه بالقيمي في وجوب الارش له والمراد بالارش نقص قيمة الهدم لا ارش العيب **وبالجملة** فمقتضى العرف الحاق بعض ما استهدم بالمثلي وبعضه بالقيمي ولو الحق مطلقا بالقيمي كان له وجه ويظهر منهم فيما لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه اقوال ثلثة الاعادة مطلقا كما في الشرائع وعن المبسوط والارش كذلك كما عن العلامة والمحقق والشهيد الثانيين والتفصيل بين ما كان مثليا كحائط البساتين والمزارع والا فالارش كما عن الدروس وظاهرهم جريان ذلك في كسر الباب والشبابيك وقلع الثوب من هذا القبيل **مسألة** لو امتنع البائع من التسليم فان كان بحق كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن فلا اثم وهل عليه اجرة مدة الامتناع احتمله في جامع المقاصد الا ان منافع الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها وعلى المشتري نفقة المبيع وفي جامع المقاصد ما اشبه هذه بمثل منع الزوجة نفسها حتى تقبض المهر فان في استحقاقها النفقة ترددا قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر انتهى ويمكن الفرق بين النفقة في المقامين ولو طلب من البائع الانتفاع به في يده ففي وجوب اجابته وجهان ولو كان امتناعه لا بحق وجب عليه الاجرة لانه عاد ومقتضى القاعدة ان نفقته على المشتري **الكلام** في احكام القبض وهي التي يلحقه بعد حقيقته **مسألة** من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض فقبله يكون مضمونا عليه بعوضه اجماعا مستفيضا بل محققا ويسمى ضمان المعاوضة **ويدل** عليه قبل الاجماع النبوي المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وظاهره بناء على جعل من للتبعيض انه بعد التلف يصير مالا للبائع لكن اطلاق المال على التالف انما هو باعتبار كونه مالا عند التلف بهذا الاعتبار يصح ان يقع هو المصالح عنه اذا اتلفه الغير لا قيمته كما صرح به في باب الصلح من الشرائع والتحرير فلا بد من ان يكون المراد انه بالتلف ينفسخ المبيع ويكون تالفا من مال البائع ومرجع هذا الى انفساخ

العقد قبل التلف انما يكون لنا لنما لا للبايع والحاصل ان ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالا للبايع بعد التلف لكن لما لم يتعقل ذلك تعين ارادة وقوع التلف على مال البايع ومرجعه الى ما ذكره في التذكرة وتبعه من تأخر عنه من انه يتجدد انتقال الملك الى البايع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان وربما يقال تبعا للمسالك ان ظاهر كون المبيع التالف قبل القبض من مال البايع يوهم خلاف هذا المعنى لعله لدعوى ان ظاهر كونه من ماله كون تلفه من ماله يعني كون دركه عليه فيوهم ضمانه بالمثل والقيمة وفيما ذكرنا من ان معنى الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف وتلف المبيع في ملك البايع ويسمى ضمان المعاوضة لا ضمانه عليه مع تلفه من المشتري كما في المغصوب والمستام وغيرهما ويسمى ضمان اليد ويعلم ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعي لا حق مالي فلا يقبل الاسقاط ولذا لو ابرأه المشتري من الضمان لم يسقط كما نص عليه في التذكرة والدروس وليس الوجه في ذلك الا انه اسقاط ما لم يجب كما قد يخيل ويدل على الحكم المذكور ايضا رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ولعل الرواية اظهر دلالة على الانفساخ قبل التلف من النبوي وكيف كان فلا خلاف في المسئلة اعني بطلان البيع عند التلف لا من اصله لان تقدير ملك البايع قبل التلف مخالف للاصالة بقاء العقد وانما احتيج اليه لتصحيح ما في النص من الحكم بكون التالف من مال البايع فيرتكب بقدر الضرورة ويترتب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشتري وفي معنا مال الركاز الذي يجده العبد وما وهب منه فقبل او وصى له به فقبل كما صرح به في المبسوط والتذكرة وصرح مع ذلك بان مؤنة تجهيزه لو كان مملوكا على البايع وهو مبني على ثبوت الملك التحقيقي قبل التلف لا مجرد تقدير الملك الذي لا يحتمل الا مضادة على الحكم الثابت المحوج الى تلك التقدير بدون ما عداه من باقي آثار الملك الا ان يقال بان التلف من البايع يدل التزاما على الفسخ الحقيقي ثم انه يلحق بالتلف تعذر الوصول اليه عادة مثل سرقته على وجه لا يرجى عوده وعليه يحمل رواية عقبة المتقدمة قال في التذكرة ووقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف وكذا انفلات الطير والصيد الوحشي ولو غرق البحر الارض المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او كبسها رمل فهي بمثابة التلف او يثبت به الخيار للشافعية وجهان اقويهما الثاني ولو ابق العبد قبل القبض او ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود انتهى وفي التذكرة ايضا لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الاقباض احتمل ان يملك البايع الفسخ في الحال لتعذر استيفاء الثمن والصبر ثلاثة ايام للرواية والاول اقوى لورود ذلك في الباذل وان كان موسرا اثبت البايع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد له مالا انفذ والا باع المبيع وقضى منه والفاضل للمشتري والمعوز عليه انتهى في غير موضع مما ذكره تأمل ثم ان ظاهر كثير من الاصحاب انه لا يعتبر في القبض المسقط لضمان البايع وقوعه صحيحا جامعا لما يعتبر فيه فلو وقع بغير اذن ذي اليد كفى في رفع الضمان كما صرح به في التذكرة والدروس وغيرهما ولو لم يحصل الكيل والوزن بناء على اعتبارهما في قبض المكيل ففي سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان قال في التذكرة في باب بيع الثمار انه لو اشترى مكايلة فقبضه جزافا فهلك في يده فهو من ضمان المشتري ان جعلنا الكيل شرطا فيه فالاقرب انه من ضمان البايع انتهى وفي

تقدم عن جامع المقاصد سقوط الضمان هنا بناء على اشتراط الكيل في القبض ولا يخلو عن قوة وهل يكفي التخلية على القول بعدم كونها قبضا في سقوط الضمان قولان لا يخلو السقوط من قوة وان لم يجعله قبضا وكذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه ولم ينقله بناء على اعتبار النقل في القبض هذا كله حكم التلف السماوي واما الاتلاف فاما ان يكون من المشتري واما ان يكون من البايع واما ان يكون من الاجنبي فان كان من المشتري فلا اشكال في كونه بمنزلة القبض في سقوط الضمان لانه قد ضمن ماله باتلافه وحجته الاجماع لو تم والا فانصراف النص الى غير هذا التلف فيبقى تحت القاعدة قال في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما وان كان جاهلا بان قدم البايع طعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يجعل قابضا الاقرب انه لا يصير قابضا ويكون بمنزلة اتلاف البايع ثم مثل له بما اذا قدم المغصوب الى المالك فاكله اقول هذا مع غرور البايع لا باس به اما مع عدم الغرور ففي كونه كالتلف السماوي وجهان ولو صال العبد على المشتري فقتله دفعا ففي كرة ان الاصح انه لا يستقر عليه الثمن وحكى عن بعض الشافعية الاستقرار لانه قتله في غرض نفسه ولو اتلفه البايع ففي انفساخ البيع كما عن المبسوط والشرايع والتحرير لعموم التلف في النص لما كان باتلاف حيوان او انسان او كان بآفة وضمان البايع للقيمة لخروج عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة الاتلاف او التخيير بين مطالبته بالقيمة او بالثمن اما لتحقق سبب الانفساخ وسبب الضمان فيتخير المالك في العمل باحدهما واما لان التلف على هذا الوجه اذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذر تسليم المبيع فيثبت الخيار للمشتري لجريان دليل تعذر التسليم هنا وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وعن حواشي الشهيد نسبته الى اصحابنا العراقيين فان اختار المشتري القيمة فهل للبايع حبس القيمة على الثمن وجهان من انها بدل عن العين ومن ان دليل الحبس هو الانفهام من العقد يختص بالبدل اقويهما العدم ولو قبض المشتري بغير اذن البايع حيث يكون له الاسترداد فاتلفه البايع في يد المشتري حيث يكون له الاسترداد ففي كونه كاتلافه قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد كما ان اتلاف المشتري في يد البايع بمنزلة القبض او كونه اتلافا له بعد القبض موجبا للقيمة لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض وان كان ظالما فيه وجهان احتملها اولهما في كرة ولو اتلفه اجنبي جاء الوجوه الثلاثة المتقدمة الا ان المتعين منها هو التخيير لما تقدم ولولا شبهة الاجماع على عدم تعين القيمة تعين الرجوع اليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ الى غير ذلك مسئلة تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر كما صرح في كرة وهو ظاهر عبارة س حيث ذكر ان بالقبض ينتقل الضمان الى القابض بل الظاهر انه لا خلاف فيه قال في المبسوط لو اشترى عبدا بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه واذا باعه وسلمه ثم تلف الثوب انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبائعه لانه لا يقدر على رده بعينه وفي باب الصرف من الشرايع نظير ذلك قد ذكر هذه المسئلة ايضا في الشرايع وكتب العلامة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها اعني مسئلة من باع شيئا معينا بثمن معين ثم بيع احدهما ثم تلف الآخر حكموا بانفساخ البيع الاول وقد صرحوا بنظير ذلك في باب الشفعة ايضا وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة ويمكن ان يستظهر من رواية عقبة المتقدمة حيث ذكر في آخرها ان المبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله

على عود ضمير الحق الى البايع بل ظ بعضهم شمول النبوى له بناء على صدق المبيع على الثمن كما قال في كرلو اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض فان كانت في يد المشترى فكالاتلاف وان كانت في يد البايع فكالاتلاف ان كانت في يد اجنبى فكالاتلاف وان لم تكن في يد احد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل القبض بامر لا ينسب الى ادمى فكان كالسماوى انتهى **ثم** انه هل يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات به في هذا الحكم لم اجد احدا صرح بذلك نفيا او اثباتا **نعم** ذكروا في الاجارة والصداق وعوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض لكن ثبوت الحكم عموما مسكوت عنه في كلماتهم الا انه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمات قال في مسئلة البيع قبل القبض وجواز بيع ما انتقل بغير البيع قال والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة وبالتفريط ويسمى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه الى ان قال اما ما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كالصلح والاجرة المعينة وقال الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع انتهى وظ هذا الكلام كونه مسلما بين الخاصة والعامة **مسئلة** لو تلف بعض المبيع قبل قبضه فان كان مما يقسط الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن لان التالف مبيع تلف قبل قبضه فان البيع يتعلق بكل جزء والبيع عرفا ليس الا التمليك بعوض وكل جزء كان نعم استناد البيع الى جزء واحد مقتصرا عليه يوهم تنفيذ العقد مستقلا ولذا لم يطلق على بيع الكل البيوع المتعددة **وكيف كان** فلا اشكال ولا خلاف في المسئلة وان كان الجزء مما لا ينقسط عليه الثمن كيد العبد **فالاقوى** انه كالوصف الموجب للتعيب فان قلنا بكونه كالحادث قبل العقد فالمشترى مخير بين الرد والارش والا كان له الرد فقط بل عن الايضاح ان الارش هنا اظهر لان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد نقص بعضه بخلاف نقصان الصفة وفيه تامل بل ظ الشرايع عدم الارش هنا مع قوله به في العيب **وكيف كان** فالمهم نقل الكلام الى حكم العيب الحادث قبل القبض وظ المصرح به في كلام غير واحد انه لا خلاف في ان للمشترى الرد **واما** الخلاف في الارش فحكى الخلاف عنه مدعيا عدم الخلاف فيه وهو المحكى عن الحلى وظ المحقق وتلميذه كاشف الرموز لاصالة لزوم العقد وانما ثبت الرد لدفع تضرر المشترى به وعن النهاية ثبوته واختاره العلامة والشهيدان والمحقق الثانى وغيرهم وعن المختلف نقله عن القاضى والحلبى وعن المسالك انه المش **واستدلوا** عليه بان الكل مضمون قبل القبض فكذا ابعاضه وصفاته واورد عليه بان معنى ضمان الكل انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشترى والمبيع الى البايع وهذا المعنى غير متحقق في الوصف لان انعدامه بعد العقد في مال البايع لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن بل يوجب الارش مما يساويه من غير الثمن لان الارش لا يتعين كونه من عين الثمن **ويدفع** بان وصف الصحة لا يقابل ابتداء بجزء عين من الثمن ولذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع تعذره بل لا يضمن بمال اصلا لجواز امضاء العقد على المعيب بلا شئ ومع تسلمه على المشترى انه رجوع شئ الى المشترى فضلا عن جزء من عين الثمن بخلاف الكل والاجزاء المستقلة في التقويم فحاصل معنى ضمانها اذا انتفى وصف الصحة قبل العقد او انعدم بعد العقد وقبل القبض هو تعيب التلف المتعلق بالعين او الوصف في ملك البايع في المقامين ان العقد من هذه الجهة كان لم يكن ولازم هذا انفساخ العقد اما اذا انعدم المبيع

وانفساخه بالنسبة الى بعض اجزائه اذا تلف البعض وانفساخ العقد بالنسبة الى الوصف بمعنى فواته في ملكه وتقدير العقد كان لم يكن بالنسبة اليه حدث وهذا العيب كان حدث قبل العقد والعقد قد وقع على عين معيبة فيجرى فيه جميع احكام العيب من الخيار وجواز اسقاط الخيار ردا وارشا **ويؤيد** ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع ووصفه صحة الجمع بينهما في تلف الحيوان في ايام الخيار وتعيبه في صحيح ابن سنان عن الرجل يشترى الدابة او العبد فيموت او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك قال على البايع حتى ينقضى الشرط فوله ع على البايع حكم بالضمان لموت العبد وحدوث حدث فيه بفوات جزء او وصف ومعناه على تقدير وقوعه في ملك البايع **نعم** قد يشكل الحكم المذكور لعدم الدليل على ضمان الوصف لان الضمان بهذا المعنى حكم مخالف للاصل يقتصر فيه على محل النص والاجماع وهو تلف الكل او البعض ولولا الاجماع على جواز الرد لاشكل الحكم به ايضا الا انه لما استند في الرد الى نفى الضرر وان الضرر المتوجه الى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البايع وح فقد يستوجبه ما ذكره العلامة من ان الحاجة قد تمس الى المعاوضة فيكون في الرد ضرر وكك في الامساك بغير ارش والارش لنفى الضرر **لكن** فيه ان تدارك الضرر بالصبر على المعيب يتحقق بمجرد الخيار في الفسخ والامضاء كما في سائر موارد الضرر الداعى الى الحكم بالخيار هذا ومع ذلك فقول المش لا يخ عن قوة هذا كله مع تعيبه بامر سماوى واما لو تعيب بفعل احد فان كان هو المشترى فلا ضمان بارش والا كان له على الجانى ارش جنايته لعدم الدليل على الخيار في العيب المتاخر الا ان يكون بامر سماوى **و** يحتمل تخيير المشترى بين الفسخ والامضاء مع تضمين الجانى لا ارش جنايته بناء على جعل العيب قبل القبض مط موجبا للخيار ومع الفسخ يرجع البايع على الاجنبى بالارش **مسئلة** الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه الا تولية لصحيحة ابن حازم المروية في الفقيه اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وصحيحة الحلبى في الكافى عن ابى عبد الله ع قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتال قال لا يصلح له ذلك **و** صحيحة الحلبى في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله ع عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس به وقال لان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال بناء على ان المراد ما قبل ان يقبضه من البايع اما اذا اريد من ذلك عدم قبض حصته من يد الشركاء فلا يدل على ما نحن فيه لتحقق القبض بحصوله في يد احد الشركاء الماذون عن الباقى **و** رواية معوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه بالذى قام عليه **و** صحيحة منصور في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل يشترى مبيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا باس بذلك ما لم يكن كيل او وزن فان هو قبضه كان ابرء لنفسه **و** صحيح الحلبى في الرجل يبتاع الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبضه وان كان توليه فلا باس **و** خبر حزام المروى عن مجالس الطوسى قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسئلت النبى ص فقال لا تبعه حتى تقبضه **و** مفهوم رواية خالد بن الحجاج الكرخى قال قلت لابى عبد الله ع اشترى الطعام الى اجل مسمى فطلبه التجار منى بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا باس ان تبيع الى اجل كما

اشتريت والمراد تأجيل الثمن وقوله كما اشتريت اشارة الى كون البيع تولية فيدل على ثبوت البأس في غير التولية و صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا بأس وفي معناها روايات أخرى خلافا للمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية و القاضي والحلبي من المتأخرين فالكراهة لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدمة الى الكراهة مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدمة قلت لابي عبد الله اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل ان اكتاله فاقول له ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا بأس و رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وبقبضه و هذه الروايات مطلقة يمكن حملها على التولية وهو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة مع ان استثناء التولية ح يوجب نفي الكراهة فيها مع ان الظ عدم الخلاف في الكراهة فيها ايضا من باب هذا القول وان كانت اخف ومن ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه فلا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع وما كان عنده من شيء ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه بناء على ان قوله لا يعجبني ظاهر في الكراهة فان ذلك يوجب رفع الكراهة راسا في التولية ليس مما لا يعجبني مع ان القائلين بالكراهة لا يفرقون بين التولية وغيرها في اصل الكراهة وان صرح بعضهم بكونها في التولية اخف و ربما يستدل على الجواز بصحيحة الحلبي وابن مسلم في جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها لكن لا يبعد ارادة الثمرة على الشجرة فيخرج عن المكيل والموزون و ربما يستأنس للجواز بالاخبار الواردة في جواز بيع السلم على من هو عليه بناء على عدم الفرق بين المسئلتين و فيه تامل لعدم ثبوت ذلك بل الظاهر ان محل الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البائع كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز في تلك المسئلة و القائلين بالتحريم هنا وقد جعلا العلامة بيع غير المقبوض على بايعه مسئلة اخرى ذكرها بعد مسئلتنا وفروعها وذكروا ان المجوزين في المسئلة الاولى جزموا بالجواز هنا واختلف المانعون هنا و من العجب ما عن التنقيح من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع المبسوط على المنع عن بيع السلم قبل القبض مصرحا بعدم الفرق بين المسلم اليه وغيره ثم ان صريح التحرير والدروس الاجماع على الجواز في غير المكيل والموزون مع ان المحكي في التذكرة عن بعض علمائنا القول بالتحريم مطلقا ونسبه في موضع آخر الى جماعة و صرح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول في باب السلم اذا اسلف في شيء فلا يجوز ان يشرك فيه غيره ولا ان يوليه لان النبي ص نهى عن بيع ما لم يقبض قال لمن اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره الى ان قال وبيوع الاعيان مثل ذلك ان لم يكن قبض المبيع فلا يصح الشركة ولا التولية وان كان قد قبضه صحت الشركة والتولية فيه بلا خلاف وقد روى اصحابنا جواز الشركة فيه والتولية قبل القبض ثم ان المحكي عن مهذب البارع عد وجدان العامل بالاخبار المتقدمة المفصلة بين التولية وغيرها وهو عجيب فان التفصيل حكاه في كره قولا خامسا في المسئلة لا قوال علمائنا وهي الكراهة مط والتفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما والتفصيل بين الطعام بالتحريم والعدم وهو قول الشيخ في ط مدعيا عليه الاجماع وبالكراهة والعدم وهنا سادس اختاره في التحرير وهو التفصيل في خصوص الطعام بين التولية وغيرها بالتحريم والكراهة

في غيره من المكيل والموزون والمراد بالطعام يحتمل ان يكون مطلق ما اعد للاكل كما قيل انه موضوعه لغة و يحتمل ان يكون خصوص الحنطة والشعير بل قيل انه معناه شرعا وحكي عن فخر الدين نقله عن والده وحكى اختياره عن بعض المتأخرين وعن الشهيد انه حكى عن التحرير انه الحنطة خاصة وحكي عن بعض اهل اللغة ثم ان الظاهر ان اصل عنوان المسئلة مختص بالبيع الشخصي كما يظهر من الاستدلال في كره للمانعين بضعف الملك قبل القبض لانفساخه بالتلف وكون المبيع مضمونا على البائع وولاية المشتري على التصرف ضعيفة وذكر في التذكرة الكلي الغير المقبوض في فروع المسئلة وقال المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين لان المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه اولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به وبه قال الشافعي انتهى و كيف كان فلا فرق في النص والفتوى بناء على المنع بين المبيع المعين والكلي بل وكذا بناء على الجواز ثم ان ظ اكثر الاخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل القبض وهو المحكي عن صريح العماني بل هو ظ كل من عبر بعدم الجواز الذي هو معقد اجماع المبسوط في خصوص الطعام فان جواز البيع وعدمه ظاهران في الحكم الوضعي الا ان المحكي عن المختلف انه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع لكن صرح في مواضع من التذكرة وفي القواعد ان محل الخلاف الصحة والبطلان و بالجملة فلا ينبغي الاشكال في ان محل الخلاف في كلمات الاكثر هو الحكم الوضعي و ينبغي التنبيه على امور الاول ان ظ جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم فيصح بيعه قبل قبضه قال في المبسوط اما الثمن اذا كان معينا فانه يجوز بيعه قبل قبضه وان كان في الذمة فكذلك يجوز لانه لا مانع منه ما لم يكن صرفا فاما اذا كان صرفا فلا يجوز بيعه قبل القبض وفي موضعين من التذكرة قوى الجواز اذا كان الثمن كليا في الذمة وهو ظ جامع المقاصد في شرح قول المص قدس سره ولو احال من له طعام من سلم الخ و استند لتعليله في التذكرة بقول العياشي وقد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا بأس انما له دراهمه يأخذ بها ما شاء و يمكن ان يقال ان المطلوب جعل الثمن مبيعا في العقد الثاني لا ثمنا ايضا كما هو ظ الرواية مع اختصاصها بالبيع ممن هو عليه فلا يتم الا بعدم الفصل لو ثبت وصرح في اواخر باب السلم بالحاق الثمن المعين بالمبيع ويؤيده تعليل المنع في طرف المبيع بقصور ولاية المشتري على نقله العقد بتلفه فانه جار في ثمن المعين الثاني هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمنا ولا عوضا في الصلح ولا اجرة ولا وفاء عما عليه ام يختص بالبيع ظاهر عنوانا تهم الاختصاص بالبيع و اظهر منه في الاختصاص قوله في التذكرة الاقرب عندي ان النهي متعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات و اظهر من الكل قوله في مواضع لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم فقال لزيد خذ هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندي لم يجز عند الشافعي لانه بيع المسلم فيه قبل القبض والاولى عندي الجواز وليس هذا بيعا وانما هو نوع معاوضة وأصرح من الكل تصريحه في موضع ما لتجويز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض لانه عقد مستقل لا يجب مساواته للبيع في احكامه وقد صرح جامع المقاصد ايضا في غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره وقد تقدم في كلامه انه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به لكن العلامة قد عبر بلفظ الاستبدال في كثير من فروع مسئلة البيع قبل القبض مع ان ما استدل به من المانعين من قصور ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف جار في مطلق التصرف فضلا عن المعاوضة وقد صرح الشيخ في المبسوط في باب الحوالة بانها معاوضة

١٨١ والمعاوضة على المسلم فيه قبل القبض غير جائز وهو وان رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك لكنه لم يرجع عن الكبرى **و** صرح في الايضاح بابتناء الفرع الآتي اعني احالة من عليه طعام لغريمه على من له عليه طعام على ان الحوالة معاوضة مستقلة او استيفاء وان المعاوضة قبل القبض حرام او مكروه وارادة خصوص البيع من المعاوضة لينسب ولي من ارادة مطلق المعاوضة من البيع في توهم ان الحوالة بيع او ليست بيعا بل هذه اظهر في كلامهم **وقد** صرح الاكثر بان تراضي المسلم والمسلم اليه على قيمة المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض فاستدلوا باخباره على جواز **ويؤيده** ايضا قوله في التذكرة لو كان لزيد طعام على عمرو سلما ولخالد مثله على زيد فقال زيد اذهب الى عمرو واقبض لنفسك مالي عليه لم يصح لخالد عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري سيأتي ابتناء هذا الفرع في كلام جماعة على مسئلة البيع قبل القبض **نعم** ذكر الشهيد انه كالبيع قبل القبض وصرح بابتناء الحكم فيما لو قال للمسلم اشتر بهذه الدراهم طعاما واقبضه لنفسك على حكم البيع قبل القبض **وكيف كان** فالمسئلة محل اشكال من حيث اضطراب كلماتهم الآن الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن هو المتعين ومنه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح والاجارة والخلع كما صرح به في الدروس فضلا عن مثل الارث والقرض ومال الكتابة والصداق وغيرها نعم لو ورث ما اشتراه مورثه ولم يقبضه او اصدقه او عوض عن الخلع جرى الخلاف في بيعه **الثالث** هل المراد من البيع المنهي ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض او ما يتم تشخيص الكلي المبيع به فيكون النهي عنه نهيا عما لم يقبض بسبب خاص هو البيع كما لو نهى عن بيع ام الولد وحلف على ان لا يبيع مملوكه حيث لا فرق بين ايقاع البيع عليه او دفعه على الكلي المبيع ظاهر النص والفتوى وان كان هو الاول بل هو المتعين في الاخبار المفصلة بين التولية وغيرها الا ان المعنى الثاني لا يبعد عن سياق مجموع الاخبار وعليه فلو كان عليه سلم لصاحبه فدفع اليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاما واقبضه لنفسك جرى فيه الخلاف في بيع ما لم يقبض كما صرح به في س **ولكن** في بعض الروايات دلالة على الجواز مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون له على الآخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا باس اذا ائتمنه لكن في صحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان تولي غيرك ويقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وفي موثقة عبد الرحمن يكون معه غيره يوفيه ذلك لكن ظاهر الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة والمظنة للشراء وعدم جواز الاستيفاء **ثم** ان هذا كله اذا كان الطعام المشتري شخصيا واما اذا وكله في شراء الكلي فلا يجري فيه ذلك لان تشخيص ما باعه سلما في الطعام الكلي المشتري موقوف على قبض صاحبه ودون ذلك لا يمكن الايفاء الا بالحوالة او التوكيل فيدخل المسئلة فيما ذكره في يع وغيرها تبعا للمبسوط بل نسب الى الشهرة من انه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الآخر فانه يكره او يحرم على الخلاف وقد علل ذلك في يع بانه قبضه عوضا عن ما له قبل ان يقبضه صاحبه وذكر المسئلة في عد بعنوان الحوالة قال لو احال من عليه طعام من سلم على من له عليه مثله فانه يكره وعلى القول بالتحريم فيبطل لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وبنى في الايضاح جريان الخلاف في المسئلة

١٨٢ على ان الحوالة معاوضة او استيفاء وان المعاوضة على مال المسلم قبل القبض حرام او مكروه وانكر جماعة ممن تأخر عن العلامة كون هذه المسئلة من محل الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على ان الحوالة ليست معاوضة فضلا عن كونها بيعا بل هي استيفاء **اقول** ذلك اما وكالة او حوالة وعلى كل تقدير يمكن تعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة ويكون البيع كناية عنها ولذا نسب فيما عرفت من عبارة كره المنع في هذه المسئلة الى اكثر علمائنا وجماعة من العامة محتجين بالنبوي المانع عن بيع ما لم يقبض واستند الشيخ ره ايضا في المنع الى الاجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض وقد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة **ولعله** لذا قال الشهيد في س في حكم المسئلة انه كالبيع قبل القبض لكنه ره تعرض في بعض تحقيقاته لتوجيه دخول المسئلة في البيع بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص به الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال الكر من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة المسلف منه ولما يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل موردا للسلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب هذا من لطائف الفقه انتهى **و** اعترضه في المسالك بان مورد السلم وغيره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع مستحقا او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم به عند القائل به في غيره غير متوجه انتهى **اقول** ما ذكره من منع تشخيص المبيع في ضمن الفرد الخاص المدفوع وان كان حقا من حيث عدم انصباب العقد عليه الا انه يصدق عليه انتقاله الى المشتري بعقد البيع فاذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع ام الولد عن بيع ما حلف على ان لا يبيعه فانه لا فرق بين ايقاع العقد عليه انتقاله الى المشتري بعقد البيع فاذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع ام الولد وعن بيع ما حلف على تركه بنص خاص لا فرق بين ايقاع العقد عليه وبين ما دفعه عن الكلي المبيع لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخص الكلي بالكلي الا بالحوالة الراجعة الى الاستيفاء او المعاوضة وهذا لا يسوغ اطلاق البيع على الكلي المتشخص به بحيث يصدق انه انتقل الى المحال بناقل البيع **نعم** هذا التوجيه انما يستقيم في الفرع المتقدم عن س وهو ما اذا امره بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه للمشتري فان مجرد قبضه باذن البائع مشخص للكلي المبيع في ضمنه فيصدق انه انتقل بالبيع قبل ان يقبض ويمكن ان يقال ان تشخيص الكلي المبيع في الكلي المشتري يكفي فيه اذن البائع في قبض بعض افراد الكلي المشتري من دون حاجة الى الحوالة فاذا وقع فرد منه في يد المشتري صدق انه انتقل بالبيع قبل القبض **وكيف كان** فالاظهر في وجه ادخال هذه المسئلة في محل الخلاف تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال عن الحق المحقق بالحوالة وان لم نقل بكونها بيعا والمسئلة تحتاج الى فضل تتبع والله الموفق **والاسدل** في المسئلة على الجواز بما عن المشايخ الثلثة بطريق صحيح وموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا باس به **وفيه** لا دلالة لها على محل الكلام لان الكلام فيما اذا كان المال الذي عليه سلما ورود الرواية اعطاء ما اشتريه سلما قبل قبضه وفاء عن دين لم يعلم انه سلم او قرض او غيرهما **وقد** استدل به في كره على جواز ايفاء القرض بمال السلم ولذا قال

مع صدق في شرح قوله ره ولو احال من له عليه طعام من سلم على من له عليه مثله من سلم الخ فان قلت لم اعتبر كون
المالين معا سلمين قلت لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض واذا كان احد المالين سلما دون الاخر لم يتعين لكونه
مبيعا لاحتمال كونه ثمنا اذ لا يتعين لاحدهما انتهى ويمكن ان يقال ان ظ الحوالة بناء على كونها معاوضة كون
المحيل مملكا ما له في ذمة غريمه بازاء ما للغريم عليه فما له معوض وما لغريمه عوض فاذا كان ما له على غريمه كلي سلما
فالمنع من تمليكه باداء ما لغريمه عليه لانه من بيع ما لم يقبض وح فيتم الاستدلال بالرواية نعم لو كان ما عليه سلما
دون ما له امكن خروجه عن المسئلة لان الظ هنا كون المسلم ثمنا وعوضا والى هذا ينظر بقوله في عد وربما
للشرايع ولو كان المال والحال به قرضا صح لا وجه لاعتراض مع صدق عليه بانه لا وجه لتخصيص الحال به بالذكر
مع ان العكس كذلك واستحسان تعبير الدروس بلفظ احدهما ثم قال وليس له ان يقول ان الحال شبيه بالبيع من حيث انه
يحصل مقابلا بالاخذ بما يقال ان شبهه بالثمن اظهر لاقترانها بالباء وكل ذلك ضعيف انتهى وفيه ما لا يخفى
فان الباء هنا ليس للعوض وظهور الحوالة في كون انشاء التمليك من المحيل لا ينكر واحتمال كونه متملكا ما لغريمه
بماله نفسه كما في المشتري المتقدم لقبوله على الايجاب بعيد ويدل على هذا ايضا قولهم في المسئلة المذكورة
ما لو اذن المحيل الحال ان الحوالة بيع فان ظاهره كون المحيل بايعا ثم ان المفروض في اكثيا له لنفسه بان يأتي بلفظ الاحالة
كما في عبارة عد ويقول له اكل لنفسك كما في عبارة ط وح انما لو وكله في القبض عن الاذن ثم القبض لنفسه فيكون
قابضا مقبضا مبنيا على جواز تولي طرفي القبض والاقرب صحته لعدم المانع الرابع ذكر جماعة انه لو دفع الى من
له عليه طعام دراهم وقال اشتر بها لنفسك طعاما لم يصح لان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ووجهان مقتضى
المعاوضة انتقال كل عوض الى ملك من خرج عن ملكه العوض الاخر فلو انتقل الى غيره لم يكن عوضا ولم يمكن نقض هذا
بالعوض الماخوذ في المعاطاة على القول بافادتها للاباحة فانه يجوز ان يشتري به شيئا لنفسه على ما في ذلك من جواز
جميع التصرفات للقائلين بصحة المعاطاة وايض فقد ذكر جماعة منهم العلامة في لف وقطب الدين والشهيد على ما حكي
عنهما بان مال الغير المنتقل عنه باداء ما اشتراه فالماكون مغصوبا باقي على ملكه ويجوز للبايع ذلك المغصوب التصرف
فيه بان يشتري به شيئا لنفسه ويملكه بمجرد الشراء قال في المختلف بعد ما نقل عن الشيخ في النهاية انه لو غصب مالا
واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وبعد ما نقل مذهب الشيخ في ذلك في غير موضع مذهب الحلي ان كلام النهاية
يحتمل امرين احدهما اشتراء الجارية في الذمة كما ذكره في غير النهاية الثاني ان يكون البايع عالما بغصب
المال فان المشتري ح يستبيح وطي الجارية وعليه وزر المال الخ وقد تقدم في فروع بيع الفضولي وفروع المعاطاة نقل
كلام القطب والشهيد وغيرهما ويمكن توجيه ما ذكره في المعاطاة بدخول المال انا ما قبل التصرف في ملك المتصرف
كما التزمه القول بذلك في وطي الجارية الماخوذة بالمعاطاة وتوجيه الثاني بانه في معنى تمليك ماله مجانا بغير عوض
وكيف كان فالمعاوضة لا تعقل بدون قيام كل عوض مقام معوضه واذا ثبت على غير ذلك فلا بد من توجيهه بما ينزل
احد العوضين الى غيره الكه قبل المعاوضة واما بانتقال العوض الاخر اليه بعدها ومن هنا يمكن ان يحمل قوله فيما نحن
فيه اشتر به واهي طعاما لنفسك على ارادة كون اللام لمطلق النفع لا للتمليك بمعنى اشتر في ملكي وخذه لنفسك كما ورد
في مورد بعض الاخبار السابقة اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك ويمكن ان يوان اذا اشترى لنفسه بمال الغير وقع

البيع فضولا كما لو باع الغير لنفسه فاذا قبضه فاجاز المالك الشراء والقبض تعين له وحيث كان استمراره بيد المشتري
قبضا فقد قبض ما له على مالك الطعام فافهم مسئلة لو كان له طعام على غيره فطالبه في غير مكان حدوثه
في ذمته فهنا مسائل ثلث احدها ان يكون المال سلما بان اسلفه طعاما في العراق وطالبه في العراق وطالبه
بالمدينة فلا اشكال في عدم وجوب ادائه في ذلك البلد واولى بعدم الوجوب ما لو طالبه بقيمة ذلك البلد ولو
طالبه في ذلك البلد بقيمة في بلد وجوب التسليم وتراضيا على ذلك قال الشيخ لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه وهو
بناء على ارادة بيع ما في ذمته بالقيمة او ارادة مطلق الاستبدال عن البيع المنهي عنه ما لو جعلنا عن خصوص البيع
ولم يحمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمنا بل احتمل كونه مثمنا والسلم ثمنا فلا وجه للتحريم لكن الانصاف ظهور
عنوان القيمة خصوصا اذا كان من النقدين في الثمنية فيبنى الحكم على انصراف التراضي المذكور الى البيع او الى مجرد
مطلق الاستبدال واما اذا لم يرض المسلم اليه ففي جواز اجباره على ذلك قولان لما كان اصل العلامة لان الواجب في ذمته هو
الطعام لا القيمة وعن جماعة منهم العلامة في كره الجواز لان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام
في بلد يلزمه التسليم فيه وتوضيحه ان الطعام قد حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لو كان في ذلك البلد لمكنه
اذا الواجب بتسليم المال الى المستحق ان حضر الا دفع الى وليه او الحاكم او عزله وكيف كان فمتعذر البراءة مستند
الى غيبته فللغريم مطالبته بقيمة بلد الاستحقاق وقد يتوهم انه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام وان كان ازيد قيمة
كما سيجيء القول بذلك في القرض ولو كان الطعام في بلد المطالبة مساويا في القيمة لبلد الاستحقاق فالظ وجوب
الطعام عليه لعدم تعدد الحق والمفروض عدم سقوط المطالبة بالغيبة عن بلد الاستحقاق فيطالبه بنفس الحق
الثانية ان يكون ما عليه قرضا والظ عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة لانها انما يستحقها في بلد
القرض فالزامه بالدفع في غيره اضرار خلافا للمحكي عن لف وقواه مع صدق هنا لكنه جزم بالمختار في باب القرض اما
مطالبته بقيمة بلد الاستحقاق فالظ جوازها وفاقا للفاضلين وحكي عن الشيخ والقاضي وعن غاية المرام نفي الخلاف لما
تقدم من ان الحق هو الطعام على ان يسلم في بلد الاستحقاق وقد تعذر بتعذر وفيه لا بامتناع ذي الحق فلا وجه
لسقوطه غاية الامر الرجوع الى قيمته لاجل الاضرار ولذا لو لم يختلف القيمة فالظ جواز مطالبته بالمثل لعدم التضرر لكن
مقتضى ملاحظة التضرر واناطة الحكم لعدم التضرر على المقرض وبصلحه ولو من غير جهة اختلاف القيمة ثم انه
اعترض في المختلف بتضمين قيمة بلد القرض مع تعذر المثل في بلد المطالبة وفيه تامل قد كما فعله العلامة في عد وشارحه في
جامع المقاصد وظ بعض عدم جواز المطالبة لا بالمثل ولا بالقيمة وكانه تفريع على ما عن الشهيد ره في حواشيه من عدم
جواز مطالبة المقرض بالمثل في غير بلد القرض حتى مع عدم تضرره فيلزم من ذلك عدم جواز المطالبة بالقيمة بطريق اولى
ولعله لان مقتضى اعتبار بلد القرض ان ليس للمقرض الا مطالبة تسليم ما له في بلد القرض ومجرد تعذره في وقت
من جهة توقفه على مضي زمان لا يوجب اشتغاله بالقيمة كما لو اخر التسليم في بلد القرض اختيارا او احتاج تسليم المثل
الى مضي زمان ثم الثالثة ان يكون الاستقرار من جهة الغصب فالمحكي عن الشيخ والقاضي انه لا يجوز مطالبته بالمثل
في غير بلد الغصب ولعله لظاهر قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان ما في ذمته هو الطعام الموصوف بكونه في
ذلك البلد فان مقداره ما لية الطعام يختلف باختلاف الاماكن فان المالك لمقداره في بلد لا يعد غنيا في المالية

لاضعافه في غيره بعد فيرا فالمماثلة في الصفات موجودة لا في المالية لكثرة بنقص المغصوب المختلف قيمته باختلاف الازمان فان اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلائه وحله ان المماثلة في الجنس والصفات هي المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة المالية ولولا قاعدة نفي الضرر واضراف اطلاق العقد في مسائل القرض والسلم لتعين ذلك فيها ايضا ولو تعذر المثل في بلد المطالبة لزم قيمة ذلك البلد لان اللازم عليه حج المثل في هذا البلد لو تمكن فاذا تعذر قامت القيمة مقامه وفي خ وعن القاضي قيمة بلد الغصب وهو حسن بناء على حكمها في المثل والمعتبر قيمة وقت الدفع لوجوب المثل حينئذ فتعين بدله مع تعذره ويحتمل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى القيمة وفي المسألة اقوال مذكورة في باب الغصب ذكرناها مع ما يسهل في البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد فليراجع الى هنا جف قلم فخر العلماء المحققين بل استاد الفقهاء المدققين المحقق المدقق مؤسس الاصول مشيد الفروع الواصل الى رحمة الله البارى الشيخ مرتضى الانصاري قدس الله نفسه الزكية وافاض على تربته الفيوضات الربانية

التزلزل بالعقد وكذا مثله بنا على تعميم القاعدة للثمن ايضا كما سنعرف انا تلف الثمن بعد قبض البائع له لو شرط الخيار عند رد الثمن او مثله في زمان معين فان الخيار انما يحدث بعد تمثل الثمن فيه لا قبله فيكون تلف الثمن في ملكه ولا خيار لتحقق يكون في ضمان المشتري ومن لا خيار له فهو من التزلزل المسبوق باللزوم الذي تقدم فيه انه غير مانع عن الضمان ثم لو فرض استمرار الخيار في المدة وان تعقل الثمن شرط في اعمال الخيار ومباشرة الفسخ على وجه يكون ذلك بجعلها الغرض في اصل العقد اشكل الحكم بذلك لاختصاص الخيار بالبائع واقتضاء القاعدة كونه من ضمان من لا خيار له وهو المشتري **الثالث** يظهر مما ذكرنا من عدم كون المقبوض لذي الخيار مضمونا عليه لو تلف في خيار عدم الفرق بين المبيع والثمن لوحدة المناط المتقدم فيما ضربوه ان نسبة الثمن المقبوض للبائع والخيار مختص به كنسبة المبيع المقبوض للمشتري اذا كان الخيار مختصا به فان تأمل في التعميم من هذه الحيثية ايضا بعض المحققين من المعاصرين نظرا الى الاقتصار فيما خالف الضوابط الشرعية على المتيقن خصوصا مع ظهور ما فيها هو المبيع فلا يتعدى منه الى الثمن وانت خبير بما فيه لعدم وقوع لفظ المبيع في شيء من الاخبار كما وقع في النبوي المتقدم في القاعدة المتقدمة حتى يوهم الاقتصار عليه ودون ذلك في التعميم من هذه الحيثية ايضا ما تقدم من كلام جدنا في الرياض وغيره **الرابع** الخيار اما ان يكون للبائع او المشتري او لهما او للاجنبي منفردا او منضما اليهما او الى احدهما باشتراط البائع والمشتري وعلى التقادير كلها فاما ان يكون التلف قبل القبض او بعده فان كان قبل القبض كان من ضمان البائع مطلقا في جميع صورها السبع لانه من تلف المبيع قبل قبضه الذي قد تقدم كونه مضمونا على البائع مطلقا حتى لو كان الخيار مختصا به فانه لا يكون من ضمان المشتري الذي لا خيار له لما عرفت من اختصاص قاعدة تلف المبيع في مدة الخيار بما اذا كان بعد القبض لا قبله وان توهم كونه من تعارض القاعدتين فيه واما اذا كان التلف بعد القبض فمن ضمان المشتري في جميع صورها ايضا الا اذا كان الخيار خاصا بالمشتري فانه المتيقن خروجه بما دل على كون التالف في مدة الخيار ممن لا خيار له عن القاعدة الاولية التي مقتضاها كون التالف منه لانه تلف في ملكه وهو معوض له ويلحق بهذه الصورة في الخروج عن القاعدة الاولية ما لو كان الخيار للاجنبي وكان مجعولا من المشتري توكيلا منه منفردا كان او منضما الى نفسه لا تحكيما فافهم **الخامس** المراد بالضمان في هذه القاعدة هو المراد منه في قاعدة تلف المبيع قبل قبضه يعني انفساخ العقد وحله فلا يفتقر بعد التلف الى فسخ ذي الخيار لتحقق الانفساخ بمجرد تحقق التلف فلم يبق عقد حتى تكون له سلطنة على الفسخ بالخيار وهو واضح هذا آخر ما اردنا بيانه في هذه المسألة والله العالم بحقائق احكامه

بسم الله الرحمن الرحيم

في بيان معنى التقية

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين. التقية اسم لاتقى يتقي والتاء بدل عن الواو كما في التهمة والتخمة والمراد هنا التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول أو فعل مخالف للحق. والكلام تارة يقع في حكمها التكليفي وأخرى في حكمها الوضعي والكلام في الثاني تارة من جهة الآثار الوضعية المترتبة على الفعل المخالف للحق وأنها تترتب على الصادر تقية كما تترتب على الصادر اختيارا أم وقوعها تقية يوجب رفع تلك الآثار وأخرى في أن الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه آثار الحق بمجرد الإذن فيها من قبل الشارع أم لا. ثم الكلام في آثار الحق الواقعي قد يقع في خصوص الإعادة والقضاء إذا كان الفعل الصادر تقية من العبادات وقد يقع في الآثار الأخر كرفع الوضوء الصادر تقية للحدث بالنسبة إلى جميع الصلوات وإفادة المعاملة الواقعة تقية الآثار المترتبة على المعاملة الصحيحة. فالكلام في مقامات أربعة.

في حكمها التكليفي

أما الكلام في حكمها التكليفي فهو أن التقية تنقسم إلى الأحكام الخمسة فالواجب منها ما كان لدفع الضرر الواجب فعلا وأمثلته كثيرة. والمستحب ما كان فيه التحرز عن معارض الضرر بأن يكون تركه مفضيا تدريجا إلى حصول الضرر كترك المداراة مع العامة وهجرهم في المعاشرة في بلادهم فإنه ينجر غالبا إلى حصول المباينة الموجب لتضرره منهم. والمباح ما كان التحرز عن الضرر وفعله مساويا في نظر الشارع كالتقية في إظهار كلمة الكفر على ما ذكره جمع من الأصحاب ويدل عليه الخبر الوارد في رجلين أخذا بالكوفة وأمرا بسب أمير المؤمنين. والمكروه ما كان تركها وتحمل الضرر أولى من فعله كما ذكر ذلك بعضهم في إظهار كلمة الكفر وأن الأولى تركها ممن يقتدي به الناس إعلاء لكلمة الإسلام والمراد بالمكروه حينئذ ما يكون ضده أفضل. والمحرم منه ما كان في الدماء. وذكر الشهيد رحمه الله في قواعده أن المستحب إذا كان لا يخاف ضررا عاجلا ويتوهم ضررا آجلا أو ضررا سهلا أو كان تقية في المستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وترك بعض فصول الأذان والمكروه التقية في المستحب حيث لا ضرر عاجلا ولا آجلا ويخاف منه الالتباس على عوام المذهب والحرام التقية حيث يؤمن الضرر عاجلا وآجلا أو في قتل مسلم والمباح التقية في بعض المباحات التي ترجحها العامة ولا يصل بتركها ضرر انتهى. وفي بعض ما ذكره رحمه الله تأمل. ثم الواجب منها يبيح كل محظور من فعل الواجب وترك المحرم والأصل في ذلك أدلة نفي الضرر وحديث رفع عن أمتي تسعة أشياء ومنها ما اضطروا إليه مضافا إلى عمومات التقية مثل قوله في الخبر إن التقية واسعة ليس شيء من التقية إلا وصاحبها مأجور وغير ذلك من الأخبار المتفرقة في خصوص الموارد وجميع هذه الأدلة حاكمة على أدلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح ويرجع إلى الأصول بعد فقده كما زعمه بعض في بعض موارد هذه المسألة. وأما المستحب من التقية فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النص وقد ورد النص بالحث على المعاشرة مع العامة وعيادة مرضاهم وتشييع جنائزهم والصلاة في مساجدهم والأذان لهم فلا يجوز التعدي عن ذلك إلى ما لم يرد النص من الأفعال المخالفة للحق كذم بعض رؤساء الشيعة للتحبب إليهم وكذلك المحرم والمباح والمكروه فإن هذه الأحكام على خلاف عمومات التقية فيحتاج إلى الدليل الخاص.

في بيان [illegible] آثارها

وأما المقام الثاني فنقول إن الظاهر ترتب آثار العمل الباطل على الواقع تقية وعدم ارتفاع الآثار بسبب التقية إذا كان دليل تلك الآثار عاما لصورتي الاختيار والاضطرار فإن من احتاج لأجل التقية إلى التكتف في الصلاة أو السجود على ما لا يصح السجود عليه أو الأكل في نهار رمضان أو فعل بعض ما يحرم على المحرم فلا يوجب ذلك ارتفاع أحكام تلك الأمور بسبب وقوعها تقية. نعم لو قلنا بدلالة حديث رفع التسعة على رفع جميع الآثار تم ذلك في الجملة لكن الإنصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذة فمن اضطر إلى الأكل أو الشرب تقية أو التكتف في الصلاة فقد اضطر إلى الإفطار وإبطال الصلاة لأنه مقتضى عموم الأدلة. وأما المقام الثالث ففي حكم الإعادة والقضاء إذا كان المأتي به تقية من العبادات فنقول إن الشارع إذا أذن في إتيان واجب موسع على وجه التقية إما بالخصوص كما لو أذن في الصلاة متكتفا

التقية وإما بالعموم كما إذا أذن بامتثال أوامر الصلاة أو مطلق العبادات على وجه التقية كما في قولهم من أمثال عموم التقية في كل شيء إلا في النبيذ والمسح على الخفين ونحوهما ثم ارتفعت التقية قبل خروج الوقت فلا ينبغي الإشكال في الإجزاء للمأتي به وسقوط الأمر لما تقرر في محله من أن الأمر الواقعي كما يسقط بفرده الاختياري كذلك يسقط بفرده الاضطراري إذا تحقق الاضطرار الموجب للأمر به كما أن الأمر بالصلاة يسقط بالصلاة مع الطهارة المائية كذلك يسقط مع الطهارة الترابية إذا وقعت على الوجه المأمور به أما لو لم يأذن في امتثال الواجب الموسع في حال التقية خصوصا أو عموما على النحو المتقدم فيقع الكلام في أن الوجوب في الواجب الموسع هل يتعلق بإتيان هذا الفرد المخالف للواقع بمجرد تحقق التقية في جزء من الوقت أم في مجموعه وبعبارة أخرى الكلام في أنه هل يحصل من الأوامر المطلقة بضميمة أوامر التقية أمر بامتثال الواجبات على وجه التقية أو لا غاية الأمر سقوط الأمر عن المكلف في حال التقية ولو استوعب الوقت. والتحقيق أنه يجب الرجوع في ذلك إلى أدلة تلك الأجزاء والشروط المتعذرة لأجل التقية فإن اقتضت مدخليتها في العبادة من دون فرق بين الاختيار والاضطرار فاللازم الحكم بسقوط الأمر عن المكلف حين تعذرها لأجل التقية ولو في تمام الوقت كما لو تعذرت الصلاة في تمام الوقت إلا مع الوضوء بالنبيذ فإن غاية ذلك سقوط الأمر بالصلاة رأسا لاشتراطها بالطهارة بالماء المطلق المتعذرة في الفرض فحاله كحال فاقد الطهورين وإن اقتضت مدخليتها في العبادة مشروطا بالتمكن منها دخلت المسألة في مسألة أولي الأعذار في أنه إذا استوعب العذر الوقت لم يسقط الأمر رأسا وإن كان في جزء من الوقت مع رجاء زواله في الجزء الآخر وقع فيه الخلاف المعروف في أولي الأعذار وأنه هل يجوز لهم البدار أم يجب عليهم الانتظار فتبين من جميع ما ذكرنا أن صحة العبادة المأتي بها على وجه التقية يتبع إذن الشارع في امتثالها حال التقية والإذن متصور بأحد أمرين أحدهما الدليل الخارجي الدال على الإذن سواء كان خاصا بعبادة أو كان عاما لجميع العبادات والثاني فرض شمول الأوامر العامة بتلك العبادة لحال التقية لكن يشترط في كل منهما بعض ما يشترط في الآخر فيشترط في الثاني كون الشرط أو الجزء المتعذر للتقية من الأجزاء والشرائط الاختيارية وأن لا يكون للمكلف مندوحة بأن لا يتمكن من الإتيان بالعمل الواقعي في مجموع الوقت أو في الجزء الذي يوقع مع اليأس عن التمكن منه فيما بعده أو مطلقا على التفصيل الخلافي في أولي الأعذار وهذان الأمران غير معتبرين في الأول بل يرجع فيه إلى ملاحظة ذلك الدليل الخارجي الدال على الإذن في التقية في الأعمال لا يعتبر شيء منهما. ويشترط في الأول أن يكون التقية من مذهب المخالفين فلا يجري في التقية عن الكفار أو ظلمة الشيعة لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم لغير المخالفين مع كفاية عمومات التقية في ذلك بعد ملاحظة عدم اختصاص التقية في لسان الأئمة صلوات الله عليهم بما يظهر بالتتبع في أخبار التقية التي جمعها في الوسائل وكذا الإشكال في التقية عن غير مذهب المخالفين مثل التقية في العمل على طبق عمل عوام المخالفين الذين لا يوافق مذهب مجتهدهم أو كذا التقية في العمل على طبق الموضوع الخارجي الذي اعتقدوا تحققه في الخارج مع عدم تحققه في الواقع كالوقوف بعرفات يوم الثامن والإفاضة منها ومن المشعر يوم التاسع موافقا للعامة إذا اعتقدوا رؤية هلال ذي الحجة في الليلة الأخيرة من ذي القعدة فإن الظاهر خروج هذا عن منصرف أدلة الإذن في إيقاع الأعمال على جهة التقية لو فرضنا هنا إطلاقا فإن هذا لا دخل له في المذهب وإنما هو اعتقاد خطأ في موضوع خارجي نعم العمل على طبق الموضوعات العامة الثابتة على مذهب المخالفين داخل في التقية عن المذهب فيدخل في الإطلاق لو فرض هناك إطلاق كالصلاة عند اختفاء الشمس لذهابهم إلى أنه هو المغرب ويمكن إرجاع الموضوع الخارجي أيضا في بعض الموارد إلى الحكم مثل ما إذا حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة خبر شهادة من لا يقبل شهادته إذا كان مذهب الحاكم القبول فإن ترك العمل بهذا الحكم قدح في المذهب فيدخل في أدلة التقية وكيف كان ففي هذا الوجه لا بد من ملاحظة إطلاق دليل الترخيص لإتيان العبادة على وجه التقية وتقييده والعمل على ما يقتضيه الدليل وأما في الوجه الثاني فهذا الشرط غير معتبر قطعا لأن مبناه على العمل المخالف للواقع من جهة تعذر الواقع سواء كان تعذره للتقية من مخالف أو كافر أو موافق وسواء كان في الموضوع أم في الحكم كل ذلك لأن المناط في مسألة أولي الأعذار العذر من غير فرق بين الأعذار.

لأن المتيقن من الأدلة الواردة في الإذن في العبادات على وجه التقية لأن المتبادر التقية من مذهب المخالفين

في اعتبار عدم المندوحة وعدم اعتبارها

بقي الكلام في اعتبار عدم المندوحة الذي اعتبرناه في الوجه الثاني فإن الأصحاب فيه بين غير معتبر له كالشهيدين والمحقق الثاني في البيان والروض وجامع المقاصد وبين معتبر له كصاحب المدارك وبين مفصل كما عن المحقق الثاني إذا كان متعلق التقية مأذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين في الوضوء والتكتف في الصلاة فإنه إذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحا مجزيا وإن كان للمكلف مندوحة التفاتا إلى أن الشارع أقام ذلك مقام المأمور به حين التقية فكان الإتيان به امتثالا وعلى هذا فلا يجب الإعادة وإن تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت قال ولا أعلم خلافا في ذلك بين الأصحاب أما إذا كان متعلقها ما لم يرد فيه نص بالخصوص كفعل الصلاة إلى غير القبلة والوضوء بالنبيذ ومع الإخلال بالموالاة بحيث يجف الوضوء كما يراه بعض العامة فإن المكلف يجب عليه إذا اقتضت الضرورة موافقة أهل الخلاف فيه إظهار الموافقة لهم ثم إن أمكن الإعادة في الوقت وجب ولو خرج الوقت نظر في دليل يدل على القضاء فإن حصل الظفر به أوجبناه وإلا فلا لأن القضاء إنما يجب بفرض جديد انتهى. ثم نقل عن بعض أصحابنا القول بعدم وجوب الإعادة لكون المأتي به شرعيا ثم رده بأن

194 الاذن فى التقية من جهة الاطلاق لا يقتضى ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى **اقول** ظاهر قوله فى المأذون بالخصوص لا يجب فيه الاعادة وان تمكن من فعله قبل خروج الوقت ان عدم التمكن من فعله على غير وجه التقية حين العمل معتبر انه من كان فى سوق واذا الصلوة وجب عليه مع التمكن الذهاب الى مكان مأمون فيه وح فمعنى قوله قبل ذلك وان كان للمكلف مندوحة عن فعله ثبوت المندوحة بالتأخير الى زمان ارتفاع التقية لا وجودها بالتسبب فى زمان العمل وح يكون هذا ولا باعتبار عدم المندوحة على الاطلاق كصاحب المدارك اذ ليس مراد صاحب المدارك بعدم المندوحة عدم المندوحة فى مجموع الوقت اذ الظاهر انه لم يعتبره احد لما سيجى من مخالفته لظاهر الاخبار بل لصريح بعضها ثم مراد القائل بعدم اعتباره عدم اعتباره فى الجزء الذى يقع الفعل فيه فمن تمكن من الصلوة فى بيته مغلقا عليه الباب لا يجب عليه ذلك بل يجوز له الصلوة تقية فى مكانه ودكانه بمحضر المخالفين نعم لو كان المخالف فى اعتبار عدم المندوحة فى تمام الوقت وعدمه كان ما ذكره المحقق تفصيلا فى المسألة **و** على اى تقدير فيرد على ما ذكره المحقق فى القسم الثانى ان اراد من عدم ورود نص بالخصوص فى الاذن فى متعلق التقية عدم النص الموجب للاذن فى امتثال العمل على وجه التقية ففيه انه لا دليل ح على مشروعية الدخول فى العمل المفروض امتثالا للاوامر المطلقة المتعلقة بالعمل الواقعى لان الامر بالتقية لا يستلزم الاذن فى امتثال تلك الاوامر لان التخطى عن الضرر ان تادى بترك ذلك العمل راسا بان يترك الصلوة فى تلك الحال وجب ولا يشرع الدخول فى العمل المخالف للواقع بعد تادى التقية بترك الصلوة راسا وان فرضنا ان التقية الجائية الى الصلوة ولا تتادى بترك الصلوة كانت الصلوة المذكورة واجبة عينا لانحصار التقية فيها فهى امتثال الوجوب التقية عينا لا للوجوب الموسع المتعلق بالصلوة الواقعية وان اراد به عدم النص الدال على الاذن فى هذه العبادة بالخصوص وان كان هناك نص عام دال على الاذن فى امتثال اوامر مطلق العبادات على وجه التقية ففيه ان هذا النص كما يكفى للدخول فى العبادة امتثالا للامر المتعلق بها كذلك يوجب مواطئة الاجزاء وعدم وجوب الاعادة فى الزمان الثانى اذا ارتفعت التقية **و** الحاصل ان الفرق بين كون متعلق التقية مأذونا فيه بالخصوص او بالعموم لا يفهم له وجه كما اعترف به بعض بل كلما اوجب الاذن فى الدخول فى العبادة امتثالا للاوامر بها كان امتثاله موجبا للاجزاء وسقوط الاعادة سواء كان نصا خاصا او دليلا عاما وكلما لا يدل على الاذن فى الدخول على الوجه المذكور لم يشرع بمجرده الدخول فى العبادة على وجه التقية امتثالا للامر بها بل ان انحصرت التقية فى الاتيان بها كانت امتثالا للاوامر وجوب التقية لا اوامر وجوب تلك العبادة **اللهم** الا ان يكون مراده من الامر العام اوامر التقية من وجوب العمل على وجه التقية اذا اقتضت الضرورة وهو هذا الوجوب العينى لا الوجوب التخييرى الحاصل من الوجوب الموسع فيكون حاصل كلامه الفرق بين الاذن فى العمل امتثالا للاوامر المتعلقة بالعبادة وبين الاذن فى العمل امتثالا لاوامر التقية **لكن** يتجه ح على غيرها اذا كانت التقية فى الاجزاء والشرط الاختيارية والا فيدخل المسألة فى مسألة اولى الاعذار ويصح الاتيان بالعمل المذكور امتثالا للاوامر المتعلقة بذلك العمل مع تعذر تلك الاجزاء والشرائط لاجل التقية على الخلاف والتفصيل المذكور فى مسألة اولى الاعذار **و** مما ذكرنا يظهر ان ما اجاب به بعض عن هذا التفصيل بان المسألة مسألة ذوى الاعذار وان الحق فيها سقوط الاعادة بعد التمكن من الشرط المتعذر لا وجه له على اطلاقه **ثم** ان الذى يقوى فى النظر فى اصل مسألة اعتبار عدم المندوحة انه ان اريد عدم المندوحة بمعنى التمكن حين العمل من الاتيان به موافقا للواقع مثل انه يمكنه عند ارادة التكفير للتقية من الفصل بين يديه بان لا يضع بطن احدهما على ظهر الاخرى بل يقارب بينهما وكما اذا تمكن من صب الماء من الكف الى المرفق لكنه ينوى الغسل عند رجوعه من المرفق الى الكف وجب ذلك ولم يجز العمل على وجه التقية بل التقية على هذا الوجه غير جائزة فى غير العبادات ايضا وكانه مما لا خلاف فيه وان اريد به عدم التمكن من العمل على طبق الواقع فى مجموع الوقت المضروب لذلك العمل حتى لا يصح العمل تقية الا لمن لم يتمكن فى مجموع الوقت من التفصى الى موضع مأمون فالظاهر عدم اعتباره لان حمل اخبار الاذن فى التقية فى الوضوء والصلوة على صورة عدم التمكن من اتيان الحق فى مجموع الوقت مما يأباه ظاهر اكثرها بل صريح بعضها ولا يبعد كونه وفاقيا وان اريد به عدم المندوحة حين العمل من تبديل موضوع التقية بموضوع الامن كان يكون فى سوقهم ومساجدهم ولا يمكن فى ذلك الحين من العمل على طبق الواقع الا بالخروج الى مكان خال او التحيل فى ازعاج من يتقى منه عن مكانه لئلا يراه فالاظهر فى اخبار التقية عدم اعتبار اذ الظاهر منها الاذن بالعمل على التقية فى افعالهم المتعارفة من دون الزامهم بترك ما يريدون فعله بحسب مقاصدهم العرفية او فعل ما يجب تركه كان مع لزوم الحرج العظيم فى ترك مقاصدهم ومشاغلهم لاجل فعل الحق بعدد الامكان مع ان التقية انما شرعت تسهيلا للامر على الشيعة ورفعا للحرج عنهم مع ان التحفى عن المخالفين فى الاعمال ربما يؤدى الى اطلاعهم على ذلك فيصير سببا لتفقدهم ومراقبتهم للشيعة وقت العمل فيوجب نقض غرض التقية نعم فى بعض الاخبار ما يدل على اعتبار عدم المندوحة فى ذلك الجزء من الوقت وعدم التمكن من دفع موضوع التقية مثل رواية احمد بن محمد بن ابى نصر عن ابرهيم بن شيبة قال كتبت الى ابى جعفر الثانى ع عن الصلوة خلف من يتولى امير المؤمنين ع وهو يرى المسح على الخفين او خلف من يحرم المسح على الخفين وهو يمسح فكتب ان جامعك واياهم موضع لا تجد بدا من الصلوة معهم فاذن لنفسك واقم فان سبقك الى القراءة فسبح

في الاذن على التحقيق قدس سره

في تحقيق المقام بوجه تام

195 فان ظاهرها اعتبار تعذر ترك الصلوة معهم ونحوها ما عن الفقه الرضوى من قوله ع فال ولا تصل خلف احد الا خلف رجلين احدهما من تثق به وبدينه وورعه وآخر من تتقى سيفه وسوطه وشره وبوائقه وشنيعه فصل خلفه على سبيل التقية والمداراة واذن لنفسك واقم واقرأ فيها فانه غير مؤتمن به الخ وفى رواية معمر بن يحيى الواردة فى تحليف الاموال عن ايدى العشار انه كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقية وعن دعائم الاسلام عن ابيجعفر ع لا تصلوا خلف ناصب ولا كرامة الا ان تخافوا على انفسكم ان تشهروا ويشار اليكم فصلوا فى بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلوتكم معهم تطوعا ويؤيده العمومات الدالة على ان التقية فى كل شى يضطر اليه ابن آدم فان ظاهرها حصر التقية فى حال الاضطرار ولا يصدق الاضطرار مع التمكن من تبديل موضوع التقية بالذهاب الى موضع الامن مع التمكن وعدم الحرج نعم لو لزم من الالتزام بذلك الحرج او ضيق من تفقد المخالفين وظهور حاله فى مخالفتهم سرا فهذا ايضا داخل فى الاضطرار بالجملة فرعاية عدم المندوحة فى الجزء من الزمان الذى يوقع فيه الفعل اقوى مع انه احوط نعم تأخير الفعل عن اول وقته لتحصيل الامن وارتفاع الخوف مما لا دليل عليه بل الاخبار بين ظاهر وصريح فى خلافه كما تقدم **بقى هنا امور الاول** انك قد عرفت ان صحة العبادة واسقاطها للفعل ثانيا تابعا لمشروعية الدخول فيها والاذن فيها من الشارع وعرفت ايضا ان نفس اوامر التقية الدالة على كونها واجبة من جهة حفظ ما يجب حفظه لا يوجب الاذن فى الدخول فى العبادة على وجه من باب امتثال الاوامر المتعلقة بتلك العبادة الا فيما كان متعلق التقية من الاجزاء والشروط الاختيارية كنجاسة الثوب والبدن ونحوهما اما ما اقتضى الدليل ولو باطلاقه مدخليته فى العبادة من دون اختصاص بحال الاختيار فمجرد الامر بالتقية لا يوجب الاذن فى امتثال العبادة فيفعل الفاقد لذلك الجزء او الشرط تقية كما هو واضح **ثم** ان الاذن المذكور قد ورد فى بعض العبادات كالوضوء مع المسح على الخفين او غسل الرجلين والصلوة مع الحائل حيث ترك فيها بعض ماله مدخلية فيها ويوجد بعض الموانع مثل التكفير ونحوه والغرض هنا بيان انه هل يوجد فى عمومات الامر بالتقية ما يوجب الاذن فى امتثال العبادات عموما على وجه التقية بحيث لا يحتاج فى الدخول فى كل عبادة على وجه التقية امتثالا للامر المتعلق بتلك العبادة الى النص الخاص بتلك العبادة فاعلم انه كما يكفى فى كون التقية عذرا انما الاعتبار انما هو معتبر فى العبادات وانه يختص بحال الاختيار مثل الدخول فى الصلوة مع الوضوء بالنبيذ او مع التيمم فى السفر بمجرد عزة الماء ولو كان موجودا الا ان الذى يمكن الاستدلال به على ذلك الخبار منها قوله ع التقية فى كل شى يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله بناء على ان المراد ترخيص الله سبحانه فى كل فعل او ترك يضطر اليه الانسان فى عمله **فنقول** مثلا ان الانسان يضطر الى استعمال النبيذ او المسح على الخفين او غسل الرجلين فى وضوئه او الى استعمال التراب للتيمم فى صلوته او الى التكفير او ترك البسملة وغير ذلك من الافعال او التروك الممنوعة شرعا فى صلوته فكل ذلك مرخص فيه فى العمل بمعنى ارتفاع المنع الثابت فيها لولا التقية وان كان منعا غيريا من جهة التوصل بتركها الى صحة العمل واذا فعلها الى فساد العمل **و** الحاصل ان المراد بالاحلال رفع المنع الثابت فى كل ممنوع بحسب حاله من التحريم النفسى كشرب الخمر والتحريم الغيرى كالتكفير فى الصلوة والمسح على الحائل واستعمال النجس او المضاف فى الوضوء **فان قلت** الاضطرار الى هذه الامور الممنوعة تابع للاضطرار الى الصلوة التى تقع هذه فيها وح فان فرض عدم اضطرار المكلف الى الصلوة مع احد هذه الامور الممنوعة فهى غير مضطر اليها فلا يرخصها التقية وان فرض اضطراره الى الصلوة معها فهى مرخص فيها لكن مرجع الترخيص فيها بملاحظة دلالة على كونها مبطلة الى الترخيص فى صلوة باطلة ولا باس به اذا اقتضت الضرورة فان الصلوة الباطلة ليست اولى من شرب الخمر الذى يسوغه التقية **قلت** لا نم توقف الاضطرار الى هذه الامور على الاضطرار الى الصلوة التى يقع فيها بل الظ انه يكفى فى صدق الاضطرار اليه كونه لا بد من فعله مع وصف ارادة الصلوة فى ذلك الوقت لا مط نظير ذلك انهم يعدون من اولى الاعذار من لا يتمكن من شرط الصلوة فى اول الوقت مع العلم او الظن بتمكنه منه فيما بعده فان تحقق الاضطرار ثبت الجواز الذى هو رفع المنع الثابت فيه حال عدم التقية وهو المنع الغيرى **و** منها ما رواه فى اصول الكافى بسنده عن ابيجعفر ع انه قال التقية فى كل شى الا فى شرب المسكر والمسح على الخفين دلت الرواية على ثبوت التقية ومشروعيتها فى كل شى حتى لولا التقية الا فى الفعلين المذكورين فان استثناء المسح على الخفين مع كون المنع فيه عند عدم التقية منعا غيريا دليل على عموم الشى لكل ما يشبهه من الممنوعات لاجل التوصل بتركها الى صحة العمل فتدل على رفع التقية لمثل هذا المنع الغيرى تأثيرها فى ارتفاع اثر ذلك الممنوع منه فتدل على ان التقية ثابتة فى التكفير فى الصلوة مثلا بمعنى عدم كونه ممنوعا عليه فيها عند التقية وكذا فى غسل الرجلين واستعمال النبيذ فى الوضوء ونحوهما **و** فى معنى هذه الرواية روايات اخر واردة فى هذا الباب مثل قوله ع ثلثة لا اتقى فيهن احدا المسح على الخفين وشرب النبيذ ومتعة الحج فان معناه ثبوت التقية فيما عدا الثلث من الامور الممنوعة فى الشريعة ورفعها للمنع الثابت فيها بحالها من المنع النفسى والغيرى كما تقدم **ثم** ان مخالفة ظاهر المستثنى فى هذه الروايات لما اجمع عليه من ثبوت التقية فى المسح على الخفين وشرب النبيذ لا يقدح فيما نحن بصدده لان ما ذكرنا فى تقريب دلالتها على المط لا يتفاوت الحال فيه بين ابقاء الاستثناء على ظاهره او حمله على بعض المحامل مثل اختصاص الاستثناء بنفس الامام ع كما يظهر من الرواية المذكورة وتفسير الراوى لها او بعضها الاخر او التنبيه على عدم تحقق التقية فيها لوجود المندوحة او لموافقة بعض الصحابة او

المطلب

 التابعين على المنع من هذه الامور الى غير ذلك من المحامل الغير القادحة في الاستدلال لنا المتقدم **ومنها** موثقة سماعة عن رجل كان يصلي فخرج الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة قال ان كان اماما عدلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلهما تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم ليتم صلوته معه على ما استطاع مع عدم الاضطرار الى فعل الفريضة في ذلك الوقت معللا بان التقية واسعة دل على جواز اداء الصلوة في سعة الوقت على جميع وجوه التقية بل على جواز كل عمل على وجه التقية وان لم يضطر الى ذلك العمل لتمكنه من تأخيره الى وقت الامن **ومنها** قوله في موثقة مسعدة بن صدقة وتفسير ما يتقى مثل ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي الى الفساد في الدين فانه جائز بناء على ان المراد بالجواز في كل شيء بالقياس الى المنع المتحقق فيه لولا التقية فيصدق على التكفير في الصلوة الذي يفعله المصلي في محل التقية انه جائز وغير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه لولا التقية ودعوى ان الداعي على التكفير ليس التقية لامكان التحرز عن الخوف بترك الصلوة في هذا الجزء من الوقت فلا يكون عمل التكفير لمكان التقية مدفوعة بنظير ما عرفت في الرواية الاولى من انه يصدق على المصلي انه يكفر لمكان التقية وان قدر على ترك الصلوة **ومنها** قوله في رواية ابي الصباح ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة فيدل على ان المتقي في سعة من الجزء والشرط المتروكين تقية ولا يترتب عليه من جهتهما تكليف بالاعادة والقضاء نظير قوله الناس في سعة ما لم يعلموا بناء على شموله لما لم يعلم جزئيته وشرطيته كما هو الحق **الثاني** انه لا ريب في تحقق التقية مع الخوف الشخصي بما يخاف على نفسه وغيره من ترك التقية في خصوص ذلك العمل ولا يبعد ان يكتفى بالخوف من بنائه على ترك التقية في سائر اعماله او بناء سائر الشيعة على تركها في العمل الخاص ومطلق العمل النوعي في بلاد المخالفين وان لم يحصل للشخص بالخصوص خوف في مواد شخصية من اطلاق اوامر التقية وما ورد من الاهتمام فيها و**يؤيده** بل يدل عليه اطلاق قوله ليس منا من لم يجعل التقية شعاره ودثاره مع من يأمنه لتكون سجية مع من يحذره **نعم** في حديث ابي الحسن الرضا صلوات الله عليه معاتبا لبعض اصحابه الذين حجبهم انكم تتقون حيث لا يجب التقية وتتركون التقية حيث لا بد من التقية وليحمل على بعض ما لا ينافي القواعد **الثالث** انه لو خالف التقية في محل وجوبها فقد اطلق بعض بطلان العمل المتروك فيه التقية ويحتمل ان يفصل بين ترك التقية في جزء العمل وفي شرطه او في مانعه لا يوجب بنفسه الا استحقاق العقاب على تركها فان لزم من ذلك ما يوجب بمقتضى القواعد بطلان الفعل بطل والا فلا فمن مواضع البطلان السجود على التربة الحسينية مع اقتضاء التقية تركه فان السجود يقع منهيا عنه فيفسد فيفسد الصلوة ومن مواضع عدم البطلان ترك التكفير في الصلوة فانه وان حرم لا يوجب البطلان لان وجوبه من جهة التقية لا يوجب كونه معتبرا في الصلوة فيبطل بتركه **و** توهم ان الشارع امر بالعمل على وجه التقية مدفوع بان تعلق الامر بذلك العمل المقيد ليس من حيث كونه مقيدا بذلك الوجه بل من حيث نفس الفعل الخارجي الذي هو قيد اعتباري للعمل لا قيد شرعي **وتوضيحه** ان المأمور به ليس هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين بل نفس غسل الرجلين الواقع في الوضوء وتقييد الوضوء باشتماله على غسل الرجلين الواقع في الوضوء تقييد الوضوء باشتماله على غسل الرجلين مما لم يعتبره الشارع في مقام الامر فهو نظير تحريم الصلوة المشتملة على محرم خارجي لا دخل له في الصلوة **فان قلت** اذا كان ايجاب الشيء للتقية لا يجعله معتبرا في العبادة فما للتقية لزم الحكم بصحة وضوء من ترك المسح على الخفين لان المفروض ان الامر بمسح الخفين للتقية لا يجعله جزءا فتركه لا يقدح في صحة الوضوء مع ان الظاهر عدم الخلاف في بطلان الوضوء **قلت** ليس الحكم بالبطلان من جهة ترك ما وجب للتقية بل لان المسح على الخفين متضمن لاصل المسح الواجب في الوضوء مع الغاء قيد مماسة الماسح للممسوح كما في المسح على الجبيرة الكائنة في موضع الغسل والمسح كما في المسح على الخفين لاجل البرد المانع من نزعهما فان التقية انما اوجبت الغاء قيد المباشرة واما صورة المسح ولو مع الحائل فواجبة فما لا من جهة التقية فالاخلال بها يوجب بطلان الوضوء بنقص جزء منه كما يدل على انحلال المسح الى ما ذكرنا من الصورة وقيد المباشرة قول الامام لعبد الاعلى مولى ال سام سائله عن كيفية مسح من جعل على اصبعه مرارة ان هذا وشبهه يعرف من كتاب الله وهو قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ثم قال امسح عليه فان معرفة وجوب المسح على المرارة الحائلة بين الماسح والممسوح من نفي الحرج لا يستقيم الا بان يقال ان المسح الواجب في الوضوء ينحل الى صورة المسح ومباشرة الماسح للممسوح ولما سقط قيد المباشرة لنفي الحرج تعين المسح من دون مباشرة وهو المسح على الحائل وكذلك فيما نحن فيه سقط قيد المباشرة ولا يسقط صورة المسح عن الوجوب **و** كذلك الكلام في غسل الرجلين للتقية فان التقية انما اوجبت سقوط الخصوصية المائزة بين الغسل والمسح واما ايصال الرطوبة الى الممسوح فهو واجب لا من حيث التقية فاذا اخل به المكلف فقد ترك جزءا من الوضوء فبطل الوضوء من حيث ترك ما وجب لا لاجل التقية لا ترك ما وجب للتقية **ومما** يؤيد ما ذكرنا ما ذكره غير واحد من الاصحاب من انه لو دار الامر بين المسح على الخفين وغسل الرجلين قدم الثاني لان فيه ايصال الماء على الاول فلو كان نفس الفعل المشتمل على القيد المقيد انما وجب تقية لم يعقل ترجيح شرعي بين فعلين يجب كل منهما بامر واحد وهو الامر بالتقية لان نسبة هذا الامر الى الفردين نسبة واحدة الا ان يكون ما ذكروه مرفا اعتباريا محضا

 ملاحظة الاسباب العقلية لكن ينبغي على ما ذكرنا في غسل الرجلين انه لو لم يتمكن المكلف من المسح تعين عليه الغسل الخفيف ولا يخص ذي من افتى بكون لا باس باعتباره كما في عكسه المجمع عليه من تعين المسح عند تعذر الغسل **ويمكن** استنباطه من رواية عبد الاعلى المتقدمة ولو قلنا بعد الحكم المذكور فلا باس بالتزام عدم بطلان الوضوء فيما اذا ترك غسل الرجلين الواجب للتقية لما عرفت من ان اوامر التقية لم يجعله جزءا بل الظاهر انه لو نوى به الجزئية بطل الوضوء لان التقية لم توجب نية الجزئية وانما اوجبت العمل الخارجي بصورة الجزء **المقام الرابع** في ترتيب آثار الصحة على العمل الفاسد بنفسه لا من حيث الاعادة والقضاء سواء كان العمل من العبادات كالوضوء من جهة رفع الحدث او من المعاملات كالعقود والايقاعات الواقعة على وجه التقية **فنقول** ان مقتضى القاعدة عدم ترتيب الآثار لما عرفت غير مرة من ان اوامر التقية لا تدل على ازيد من وجوب التحرز عن الضرر واما الآثار المترتبة على العمل الواقعي فلا **نعم** لو دل دليل في العبادات على الاذن في امتثالها على وجه التقية فقد عرفت انه يستلزم سقوط الاتيان به ثانيا بذلك العمل واما الآثار الاخر كرفع الحدث في الوضوء بحيث لا يحتاج المتوضي تقية الى وضوء آخر بعد رفع التقية بالنسبة الى ذلك العمل الذي توضأ له فان كان ترتبه مترتبا على ترتب الامتثال بذلك العمل حكم بترتبه وهو واضح واما لو لم يتفرع عليه احتاج الى دليل آخر **و** **يتفرع** على ذلك ما يمكن ان يدعى من رفع الوضوء للحدث لانا نقول عليه من ان امتثال الامر به بناء على ان الامر بالوضوء ليس الا لرفع الحدث واما في صورة دوام الحدث فكونه مبيحا لا رافعا من جهة دوام الحدث لا من جهة قصور الوضوء عن التأثير **وربما** يتوهم ان ما تقدم من الاخبار الواردة في ان كل ما يعمل للتقية فهو جائز وان كل شيء يضطر اليه للتقية فهو جائز يدل على ترتيب الآثار مطلقا بناء على ان معنى الجواز والمنع في كل شيء بحسبه فكما ان الجواز والمنع في الافعال المستقلة في الحكم كشرب النبيذ ونحوه يراد به الاثم والعذر في الامور الداخلة في العبادات فعلا او تركا يراد به الاذن والمنع من جهة تحقق الامتثال بتلك العبادات فكذلك الكلام في المعاملات بمعنى عدم الباس بوقوعه من جهة ترتب الآثار المقصودة من تلك المعاملة فمعنى قوله لا يجوز المعاملة الفلانية او لا يجوز وهذا توهم مدفوع بما لا يخفى على المتأمل **ثم** لا باس بذكر بعض الاخبار الواردة مما اشتمل على بعض الفوائد **منها** ما عن الاحتجاج بسنده عن امير المؤمنين صلوات الله عليه في احتجاجه على بعض اليونانيين وامرك ان تستعمل التقية في دينك فان الله عز وجل يقول لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقية وقد اذنت لك في تفضيل اعدائنا ان الجاك الخوف اليه وفي اظهار البراءة ان حملك الوجل عليه وفي ترك الصلوة المكتوبات ان خشيت على حشاشة نفسك الآفات والعاهات وتفضيلك اعداءنا عند خوفك لا ينفعهم ولا يضرنا وان اظهار براءتك منا عند تقيتك لا يقدح فينا ولا ينقصنا ولئن تبرأ منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون بذلك من عرف من اوليائنا واخواننا فان ذلك افضل من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط بدمك ودم اخوانك متعرض لنفسك ولنفسهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء الدين وقد امرك الله باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا **و** فيها دلالة على رجحان اختيار البراءة على القتل وان كان جوازه لكن في اخبار كثيرة بل عن المفيد في الارشاد انه قد استفاض عن امير المؤمنين انه قال ستعرضون من بعدي على سبي فسبوني ومن عرض عليه البراءة مني فليمدد عنقه فان برئ مني فلا دنيا له ولا آخرة وظاهرها حرمة التقية فيها كالدماء فيمكن حملها على ان المراد الاستمالة والترغيب الى الرجوع حقيقة عن التشيع الى النصب مضافا الى المروي في بعض الروايات ان النهي من التبري مكذوب على امير المؤمنين وانه لم ينه عنه **ففي** موثقة مسعدة بن صدقة قلت لابي عبد الله ان الناس يروون ان عليا قال على منبر الكوفة ايها الناس انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة مني فلا تبرؤوا مني فقال ما اكثر ما يكذب الناس على علي ثم قال انما قال انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة مني واني لعلى دين محمد ولم يقل لا تبرؤوا مني فقال له السائل ارأيت ان اختار القتل دون البراءة فقال والله ما ذلك عليه وما له الا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث اكرهه اهل مكة وقلبه مطمئن بالايمان فانزل الله تعالى فيه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال له النبي عندها يا عمار ان عادوا فعد فقد انزل الله عذرك وامرك ان تعود ان عادوا وفي رواية محمد بن مروان قال قال لي ابو عبد الله ما منع ميثم رحمه الله من التقية فوالله لقد علم ان هذه الآية نزلت في عمار واصحابه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان و رواية عبد الله بن عطا قال قلت لابي جعفر رجلان من اهل الكوفة اخذا فقيل لهما ابرءا عن امير المؤمنين فبرئ واحد منهما وابى الآخر فخلي سبيل الذي برئ وقتل الآخر فقال اما الذي برئ فرجل فقيه في دينه واما الذي لم يبرأ فرجل تعجل الى الجنة **وعن** كتاب الكشي بسنده الى يوسف بن عمران الميثمي قال سمعت ميثم النهرواني يقول دعاني امير المؤمنين علي بن ابي طالب قال كيف انت يا ميثم اذا دعاك دعي بني امية عبيد الله بن زياد الى البراءة مني فقلت يا امير المؤمنين انا والله لا ابرأ منك قال اذا والله يقتلك ويصلبك قلت اصبر فان ذلك في الله قليل قال عليه السلام يا ميثم اذن تكون معي في درجتي الحديث

١٩٨

بسم الله الرحمن الرحيم

العدالة لغة الاستواء كما يظهر من محكي المبسوط والسرائر او الاستقامة كما عن جامع المقاصد ومجمع الفائدة او هما معاً كما عن الروض والمدارك
وكشف اللثام وقد اختلف الاصحاب في بيان ما هو المراد من لفظها الوارد في كلام المتشرعة بل الشارع على اقوال **احدها** وهو المشهور بين
العلامة ومن تأخر عنه انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى او عليها مع المروة وان اختلفوا في التعبير عنها بلفظ الكيفية او الحالة او الهيئة
او الملكة ونسب الاخير في محكي التنقيح الى العلماء وفي محكي كنز العرفان الى الفقهاء وفي مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف وفي المدارك الى المشهور
الراسخة الى المتأخرين وفي كلام بعض نسبة الحالة النفسانية الى المشهور **وكيف كان** فهي عندهم كيفية من الكيفيات باعثة على ملازمة التقوى كما
في الارشاد او عليها وعلى ملازمة المروة كما في كلام الاكثر بل نسبه بعض الى المشهور واخرى الى الفقهاء وثالثة الى الموافق والمخالف **الثاني** انها عبارة
عن مجرد ترك المعاصي او خصوص الكبائر وهو الظاهر من محكي السرائر قال حد العدل هو الذي لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحاً وعن محكي الوسيلة
حيث ذكر في موضع منه ان العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر وعن محكي ابي الصلاح حيث حكي عنه انه قال ان العدالة
شرط في قبول الشهادة ويثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح اجمع وعن المحدث المجلسي والمحقق السبزواري ان الاشهر في معناها
ان لا يكون مرتكباً للكبائر ولا مصراً على الصغائر وظاهر هذا القول انها عبارة عن الاستقامة الفعلية في افعاله وتروكه من دون اعتبار لكون ذلك
عن ملكة **الثالث** انها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة فلا يصدق العدل على من لم يتفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة وهذا المعنى اخص
من الاول لان ملكة الاجتناب لا يستلزم الاجتناب وكذا ترك الكبيرة لا يستلزم الملكة وهذا المعنى هو الظاهر من كلام والد الصدوق حيث
ذكر فيما نسب اليه لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وورعه والآخر من تتقي سيفه وسوطه وظاهر المفيد في المقنعة حيث
قال العدل من كان معروفاً بالدين والورع والكف عن محارم الله تعالى فان الورع والكف لا يكونان الا عن كيفية نفسانية لظاهر الفرق بينه
بين مجرد الترك وهو الظاهر من محكي النهاية حيث انه ذكر مضمون صحيحة ابن ابي يعفور وكذا الوسيلة حيث قال العدالة تحصل باربعة اشياء
الورع والامانة والوثوق والتقوى ونحوه المحكي عن القاضي حيث اعتبر فيه الستر والعفاف واجتناب القبائح فان الاجتناب خصوصاً مع ضم
العفاف اليه لا يكون مجرد الترك ونحوهما المحكي عن الجامع حيث اخذ في تعريف العدل الكف والتجنب للكبائر **ثم** انه قد يذكر في معنى العدالة
قولان آخران **احدهما** الاسلام وعدم ظهور الفسق وهو المحكي عن ابن الجنيد والمفيد في كتاب الاشراف والشيخ في الخلاف مدعياً عليه الاجماع
والثاني حسن الظاهر نسب الى جماعة بل اكثر القدماء ولا ريب انهما ليسا قولين في العدالة وانما هما طريقان للعدالة ذهب الى كل منهما جماعة وقد
لذا ذكر جماعة من الاصحاب كالشهيد في الذكرى والدروس والمحقق في الجعفرية وغيرهما هذين القولين في عنوان ما به يعرف العدالة مع ان ما
ابن الجنيد المحكي عنه ان كل المسلمين على العدالة الا ان يظهر خلافها لا يدل الا على وجوب الحكم بعدالتهم **واوضح** منه كلام الشيخ في الخلاف حيث
استدل لعدم وجوب البحث عن عدالة الشهود اذا عرف اسلامهم باجماع الفرقة واخبارهم وان الاصل في المسلم العدالة والفسق طار عليه
يحتاج الى دليل **نعم** عبارة الشيخ في المبسوط ظاهرة في هذا المعنى فانه قال ان العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساوياً
وفي الشريعة من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروته عدلاً في احكامه فالعدل في الدين ان يكون مسلماً لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي
المروة ان يكون مجتنباً للامور التي تسقط المروة الى آخر ما ذكره انتهى موضع الحاجة **لكن** الظاهر انه اراد كفاية عدم معرفة الفسق في ثبوت العدالة
لا انه نفسها ولذا فسر العدالة في المروة بنفس الاجتناب لا بعدم العلم بالارتكاب هذا كله مع انه لا يعقل كون عدم ظهور الفسق وحسن الظاهر نفس
العدالة لان ذلك يقتضي كون العدالة من الامور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني وهذا لا يجامع كون ضدها اعني الفسق
امراً واقعياً لا دخل للذهن فيه فمن كان في علم الله مرتكباً للكبائر مع عدم ظهور ذلك لاحد يلزم ان يكون عادلاً في الواقع فاسقاً في الواقع
لان المفروض ان وجودها الواقعي عين وجودها الذهني واما بطلان اللازم فغني عن البيان **وكذا** لو اطلع على ان شخصاً كان في الزمان
السابق مع اتصافه بحسن الظاهر لكل احد مصراً على الكبائر فان كان ما سبق لم يطلع ولو كان عادلاً فصار ما سمعنا عند اطلاعنا فاسقين من جميع
ما ذكرنا ان هذين القولين لا يعقل ان يراد بهما بيان العدالة الواقعية ولا دليل للقائل بهما يقتضي ذلك ولا دلالة في عبارتهما المحكية عنهما
ولا فهم ذلك من كلامهما من يعتني به مثل الشهيد والمحقق وابن فهد وغيرهم **ثم** الظاهر رجوع القول الاول الى الثالث لان اعتبار الاجتناب
مع الملكة لانهم صرحوا في مستندهم كالنصوص والفتاوى على انها تزول بارتكاب الكبيرة العدالة بنفسها ويحدث الفسق الذي هو ضدها
وح فاما ان يبقى الملكة ام لا فان بقيت ثبت اعتبار الاجتناب الفعلي في العدالة وان ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي فزاد

١٩٩

الاولين من الملكة الباعثة على الاجتناب الباعثة فعلاً لا ما من شأنها ان تبعث ولو تخلف عنها البعث لغلبة الهوى وتسويل الشيطان **وتوضيحه**
توصيف الملكة في كلام بعضهم بل في معقد الاتفاق بالمانعة عن ارتكاب الكبيرة فان المتبادر المنع الفعلي بغير اشكال واوضح منه تعريفها للشهيد
في باب الزكاة من نكت الارشاد بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع منها الكبيرة ولا الاصرار على الصغيرة بناء على ان الحيثية بيان
لقوله تبعث لا قيد توضيحي للملازمة **نعم** يبقى الكلام في ان العدالة هل هي الملكة الموجبة للاجتناب او الاجتناب عن ملكة وكلاهما يحتمل ان يكون تعبيراً
عن الاستقامة الظاهرة في الافعال والباطنة في الاحوال وهذا الامر سهل لا يترتب عليه كثير فائدة **اما المشهور** فيمكن ان يكون مستند هذا القول وقد يكون
العدالة هي مجرد الاستقامة الظاهرية ولو من دون ملكة كما هو ظاهر من عرف فغير معلوم ... من هذه الصفة عادلاً وان لم يكن فيه ملكتها وبذلك
تلبسه مضافاً الى الاصل بشرط الاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف بناء على انه لا يبعد ارجاع كلام الحلي الى ما الحقه
والى ما دل على اعتبار الوثوق بدين امام الجماعة وورعه مع ان الوثوق لا يحصل بمجرد تركه المعاصي في جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم او يظن فيه
ملكة الترك واعتبار المأمونية والعفة والصيانة والصلاح وغيرها مما اعتبر في الاخبار من الصفات النفسانية في الشاهد مع الاجماع على عدم
اعتبارها زيادة على العدالة فيه وفي الامام صحيحة ابن ابي يعفور حيث سأل ابا عبد الله عليه السلام وقال بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته
لهم وعليهم فقال ان يعرفوه بالستر والعفاف والكف فقد وقع مجموعها المشتمل على الصفة النفسانية معرفاً للعدالة فلا يجوز ان يكون اخص منها
بل لابد من مساواته وقد يكون اعم اذا كان من المعرفات الجعلية كما جعل في هذه الصحيحة الدليل على هذه الامور كون الشخص ساتراً لعيوبه **ودعوى**
ان ظاهر السؤال وقوعه عن الامارة المعرفة للعدالة بعد معرفة مفهومها تفصيلاً والصفات المذكورة ليست امارة بل هي على هذا القول عينها
فيدور الامر بين حمل السؤال على وقوعه عن المعرف المنطقي لمفهومها بعد العلم اجمالاً وهو خلاف ظاهر السؤال وبين خلاف ظاهر آخر وهو حمل الصفات
المذكورة على مجرد ملكاتها فتكون ملكاتها معرفة وطريقاً للعدالة ح فلا يصلح ان يراد بها الا نفس اجتناب الكبائر المسبب عن ملكة العفاف
والكف وهو القول الثاني مدفوعة اولاً لا يبعد ارادة مجرد الملكة من الصفات المذكورة بخلاف ارادة المعرف المنطقي الشرعي لمفهوم العدالة فانه غير
بعيد خصوصاً بملاحظة ان طريقية ملكة ترك المعاصي لتركها ليست امراً مجهولاً عند العقلاء محتاجاً الى السؤال خصوصاً بملاحظة قوله فيما بعد
والدليل على ذلك كله ان يكون ساتراً لعيوبه فانه على ما ذكر يكون امارة على امارة فيكون ذكر الامارة الاولى اعني الملكة خالية عن الفائدة بل ينبغي
عنها بذكرها دونها اذ لا حاجة غالباً الى ذكر امارة ثم ذكر لها امارة اخرى بخلاف ما لو جعل الصفات المذكورة عين العدالة فان المناسب بل
اللازم ان يذكر لها طريق اظهر واوضح للناظر في احوال الناس **ويؤيد** ما ذكرنا انه لا معنى محصل لقوله بعد الصفات المذكورة وتعرف
باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار لان الضمير في تعرف اما راجع الى العدالة بان يكون معرفاً مستقلاً واما راجع الى الشخص بان يكون من
من تتمة المعرف الاول واما ان يكون راجعاً الى الستر وما عطف عليه ليكون معرفاً للمعرف وقوله والدليل على ذلك معرفاً للمعرف فقوله
الدليل على ذلك معرفاً ثالثاً وهو ابعد الاحتمالات وعلى اي تقدير فلا يجوز ان يكون امارة على العدالة لانه على هذا القول نفس العدالة
والحاصل ان الامور الثلثة المذكورة من قبيل المعرف المنطقي للعدالة لا المعرف الشرعي في اصطلاح الاصوليين **ثم** ان المراد بالستر
هنا غير المراد في قوله فيما بعد والدليل على ذلك كله الخ والا لم يعقل ان يكون احدهما طريقاً للآخر بل المراد بالستر هنا ما يرادف الحياء والعفاف
قال في الصحاح رجل ستير اي عفيف وجارية ستيرة فكان المراد بالستر هنا الاستحياء من الله وبالستر فيما بعد الاستحياء من الناس ثم ان ذكر العفاف
ان العدالة تثبت بالستر والعفاف واجتناب القبائح اجمع **بقي** الكلام في بيان الاظهر من الاحتمالات الثلثة المتقدمة في قوله وتعرف
باجتناب الكبائر الخ وان الاجتناب هل هي تتمة للمعرف ومعرف له او للمعرف بالفتح لكن الثاني في غاية البعد سواء جعل المعرف على المنطقي او على
الشرعي اما على الاول فلعدم كون الامور المذكورة امور اغير متناهية في البيان لمفهوم الاجتناب فلا يحسن جعله طريقاً اليها او شارحاً
لماهيتها واما الثاني فهو بعيد بناء على المعرف المنطقي الشرعي لانه ان اريد باجتناب الكبائر الاجتناب عن ملكة فليس امراً مغايراً للمعرف الاول
فذكره كالتكرار وان اريد نفس الاجتناب ولو لا عن ملكة فلا معنى لجعله معرفاً منطقياً بعد شرح مفهوم العدالة اولاً بما يتضمن اعتبار الملكة
في الاجتناب **والحاصل** ان جعله معرفاً منطقياً فاسد لانه اما ان يراد من المعرفين كليهما معنى واحد واما ان يراد من كل منهما معنى فعلى الاول
يلزم التكرار وعلى الثاني يلزم تغاير الشارحين لمفهوم واحد وكذا لا يجوز جعله معرفاً شرعياً لان حاصله يرجع الى جعل نفس الاجتناب طريقاً الى
كونه عن ملكة **وهذا** بعيد لوجهين **احدهما** ان معرفة الاجتناب عن جميع الكبائر ليس باسهل من معرفة الملكة اسهل من معرفة الاجتناب فلا يناسب
جعله معرفاً لها **الثاني** انه جعل الدليل على ذلك كله ان يكون ساتراً لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته
العيوب عن الناس قد جعل طريقاً ظاهرياً بل من المعلوم ان جعل الاجتناب الواقعي طريق مستدل به بعد جعل عدم العلم بالارتكاب طريقاً بل اللازم
جعله طريقاً من اول الامر لا ان يجعل الاخص طريقاً بعد جعل الاعم مستدلاً وهذا كما يقال ان امارة العدالة عند الجهل بها الايمان لو

وكف البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار الخ فانت الستر والعفاف

بل معرفة الملكة

وعلى

 او علامة الايمان لو امتى عند الجهل من الاسلام فان تعجل الايمان ناظر الى المقال مستغنى عنه بل الادم قوله حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك انه لا
يجوز التوصل الا بامارة الاولى وهو الاجتناب الواضح لا تتوقف على الفحص عن حاله فتثبت بجميع ذلك ان الظاهر لاحتمال ان المتقدم هو كونه
سترا للمعرف بان يحمل المراد بكف البطن والفرج واليد واللسان كفها عن المعاصى الخاصة التى تتبادر عند الاطلاق نسبة المعصية الى هذه الجوارح
حيكون قوله وتعرف باجتناب الكباير من قبيل التخصيص بعد التعميم او التقييد بعد الاطلاق تنبيها على ان ترك مطلق المعاصى غير معتبر فى العدالة
شم المشهور بين من تاخر عن العلامة اعتبار المروة فى مفهوم العدالة حيث عرفوها بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة وهو الذى
يلوح من عبارة المبسوط حيث ذكر ان العدالة فى اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفى الشريعة من كان عدلا فى دينه
عدلا فى مروته عدلا فى احكامه بناء على ان المراد بالعدالة فى غير الدين المروة فى الاحكام الاستقامة فيها واما كلام غير الشيخ ممن تقدم
على العلامة فلا دلالة فيه بل ولا اشعار على ذلك نعم ذكر ابن الجنيد فى شرايط قبول الشهادة وكذا ابن حمزة فى موضع من الوسيلة بل كلامه
الاخير المتقدم فى صدر المسالة وكذا كلامى المفيد والحلبى المتقدم ذكرهما دال على عدم اعتبارها واما الصدوق فان فيهما وان لم يفسر العدالة الا ان
كلامهما المتقدم منه لا يتصل الا على خلف جلى ظاهر فى عدم اعتبار المروة فى العدالة بناء على ان اعتبار العدالة فى الامام متفق عليه نعم قد
اخذ القاضى الستر والعفاف فى العدالة بناء على ما سيأتى من انه لا يبعد استظهار اعتبار المروة من هذين اللفظين وذكر فى الجامع ان العدل الذى يقبل
شهادته هو البالغ العاقل المسلم العفيف العقلى المجتنب عن القبائح الساتر لنفسه فان جعلنا العفوص صفة تقييدية بيد كاظر لعدم التى عرفت امكان
استظهار المروة منها ماخوذة فى عدالة الشاهد دون عدالة الامام ومستحق الزكوة والا كانت ماخوذة فى مطلق العدالة ومن لم يعتبر المروة
فى العدالة المحقق فى الشرايع والنافع وتبعه العلامة فى الارشاد وكذا فى موضع من الايضاح وعن الشهيد فى نكت الارشاد ان العدالة التى
كلام من اعتبرها فى مستحق الزكوة بانها هيئة تبعث على ملازمة التقوى ظاهر ان العدالة تطلق فى الاصطلاح على ما لا يوخذ فيه المروة والحاصل
انه لو ادعى المتتبع ان اكثر من تقدم على العلامة عدم اعتبار المروة فى العدالة خصوصا المعتبرة فى غير الشاهد لم يستبعد ذلك منه لما عرفت من
كلمات من عدا الشيخ واما الشيخ فالعدالة المذكورة فى كلامه لا ينطبق على ما ذكره المتاخرون لانه اخذ فيه الاسلام والبلوغ والعقل وهذا ليس معتبرا
عند المتاخرين وان كان العادل عندهم من افراد البالغ العاقل المسلم لكن الاسلام والكمال ليسا جزئين للعدالة عندهم ولذا يذكرون البلوغ
والعقل والاسلام على حدة فالظاهر انه اراد بالعدالة صفة جامعة للشرايط العامة لقبول الشهادة وكيف كان فالمتبع هو الدليل وينبغى الجزم بعدم
اعتبارها فى العدالة المعتبرة فى الامام وان المعتبر فيه العدالة والاستقامة فى الدين لان الدليل على اعتبار العدالة فى الامام اما الاجماعات
واما الروايات اما الاجماعات المنقولة فلا ريب انها ظاهرة فى العدالة فى الدين المقابلة للفسق الذى هو الخروج عن طاعة الله مع ان الخلاف فى اعتبار
فى العدالة يوجب حمل العدالة فى كلام مدعى الاجماع على العدالة فى الدين ويؤيده انه لو كان المراد العدالة المطلقة لوقع تفسيرها من المبسوط
لم يحتج الى اعتبار البلوغ والعقل فى الامام مستقلا ودعوى ان دعوى الاجماع انما وقعت من المتاخرين الذين اخذوا المروة فى العدالة فكلام
مدعى الاجماع يحمل على اللفظ الظاهر عنده مدفوعة بعد تسليم ما ذكر كلية بان الاجماع اذا فرض دخولها على العدالة الماخوذ فيها المروة
فهى موهونة بمصير جل القدماء كما عرفت على خلافه وان كانت المستند الروايات فنقول انها بين ما دل على اعتبار العدالة والظاهر منها فى
الاستقامة فى الدين لانها الاستقامة المطلقة فى نظر الشارع فان التحقيق ان العدالة فى كلام الشارع واهل الشرع يراد بها الاستقامة لكن
الاستقامة المطلقة فى نظر الشارع هو الاستقامة على جادة الشرع وعدم الميل عنها فان قلنا انها منقولة من الاعم الى الاخص لكن يقول ان
المتبادر منها الاستقامة من جهة الدين لا من جهة العادات المحفوظة عند الناس حسنا او مجازا وغاية ما يمكن ان يستدل لاعتبارها فى
العدالة المستعملة فى كلام الشارع صحيحة ابن ابى يعفور ومحل الدلالة يمكن ان يكون فقرات الاولى قوله بان يعرفوه بالستر على ان يكون المراد
منه ستر العيوب الشرعية والعرفية الثانية قوله وكف البطن والفرج واليد واللسان بناء على ان منافيات المروة غالبا من شهوات الجوارح
الثالثة قوله والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه وقد تمسك بكل واحد من الفقرات بعض من عاصرناهم وفى الكل نظر اما الفقرة
الاولى فلما عرفت سابقا من ان المراد بالستر ليس هو الستر الفعلى وانما اراد به صفة مرادفة للعفاف كما سمعت من الصحاح كيف وقد جعل ستر العيوب
بعد ذلك دليلا على العدالة فيلزم اتحاد الدليل والمدلول مضافا الى ان المتبادر من الستر تعلقه بالعيوب الشرعية دون العرفية فلا يفيد حدث
المتعلق العموم وبهذا يجاب عن الفقرة الثانية فان الظاهر من كف الجوارح الاربع كفها عن معاصيها لا مطلق ما تشتهيها واما الفقرة الثالثة
فلا ان المتبادر من العيوب هى ما تقدم فى الفقرة السابقة مما اخذ تركها فى مفهوم العدالة لا مطلق النقايص فى الكباير والصغاير والمكروهات
المنافية للمروة وثانيا لزم تخصيص الاكثر اذ الكباير ومنافيات المروة فى جنب غيرهما الذى لا يعتبر فى العدالة تركها ولا فى طريقها سترها كالاكل
فى جنب البحر فلا بد من حمله على المعهود المتقدم فى الفقرات السابقة فكان الامام لما عرف العدالة بملكة الكف والتعفف عن الكباير جعل سترها

 عند المعاشرة والمخالطة طريقا اليها وثانيا ان ما يمكن ان يدل عليه هذه الفقرة كون ستر منافيات المروة من ثمة طريق العدالة لا ماخوذة فى
نفسها فيكون فيه دلالة على عدم اخذ ستر منافيات المروة وظهورها عند المعاشرة والمخالطة لا يوجب الحكم ظاهرا بعدالة الرجل التى عند معظمها
فى الفقرات السابقة ولا يلزم من هذا انا لو اطلعنا على ذلك لعلمنا بحيث لا يحتاج الى الطريق الشرعى علمنا منه صدور منافيات المروة لم نحكم بعدالته
لان الوصول الى ذى الطريق يغنى عن الطريق فى الروايات دلالة على التفصيل الذى ذكره بعض متاخرى المتاخرين من انه لو كشف مثل منافيات المروة
عن قلة المبالاة فى الدين بحيث لا يوثق منه بالتحرز عن الكباير والاصرار على الصغاير كان معتبرا والا فلا وهذا التفصيل بعيد لكنه فى
الحقيقة ليس تفصيلا فى مسالة اعتبار المروة فى نفس العدالة بل قول بنفيه مطلقا الا انه يوجب الوهن فى حسن الظاهر الذى هو طريق اليها ثم انه
يخطر بالبال انه ان كان ولا بد من فهم اعتبار المروة من الصحيحة بناء على ان المذكور فيه حدها لا بد ان يكون مطردا فى التعرض لاعتباره
محل بطردها فالانسب ان يقال ان ذلك انما يستفاد من لفظى الستر والعفاف الراجعين الى معنى واحد كما عرفت من قول الصحاح رجل الخ فيكون
المراد بالستر ما عدى فى الحديث المذكور فى اصول الكافى فى باب جنود العقل والجهل مقابلا للتبرج المفسر فى كلام بعض محققى شراح اصول الكافى
بالتظاهر بما يقبح ويستهجن فى الشرع او العرف ولا ريب ان منافيات المروة مما يستهجن فى العرف فهى منافية للستر والعفاف بذلك المعنى وقد ذكر
بعضهم فى عدالة العفة الشهوية المسماة بالعفاف ما يحصل من عدم تعديها عما عن المروة وظاهره ان المروة لازمة للعفاف ثم ان المروة
على القول باعتبارها فى العدالة مثل التقوى والمراد بها عندهم اجتناب الكباير والاصرار على الصغاير وفعل منافيها يوجب زوال العدالة
من غير حاجة الى تكرره كارتكاب الكبيرة لانه لازم تفسيرهم للعدالة بالملكة المانعة عن مجانبة الكباير ومنافيات المروة او الباعثة على ملازمة التقوى
والمروة فقد عرفت ان المراد بالبعث والمنع الفعلى لا الشانى نعم ربما يكون بعض الافعال المنافية للمروة بمجرده ولذا قيد منافيات الا
بصورة غلبته ووقوع ذلك منه وانه لا يقدح وقوعه نادرا او للضرورة ومن التوقى معنا بمعرفة عطف الضرورة والتوقى انه لا ينافى المروة لا
انه مع منافاته للمروة لا يوجب زوال العدالة بمجرده نعم فرق بين التقوى والمروة وهو ان مخالفة التقوى يوجب الفسق بخلاف مخالفة المروة فانها
توجب زوال العدالة دون الفسق فمنافى المروة اذا كانت فيه ملكة اجتناب الكباير واسطة بين العادل والفاسق ومن جميع ما ذكرنا يظهر ما فى كلام
بعض سادة مشايخنا حيث بعد ما اثبت اعتبار المروة بالفقرة الثالثة المتقدمة من الصحيحة قال بقى الكلام فى ان منافيات المروة هل توجب الفسق
بمجردها كالكباير او بشرط الاصرار والاكثار كالصغاير او التفصيل بين مثل تقبيل الزوجة فى المحاضر وبين مثل الاكل فى الاسواق وهذا هو
المختار ثم استشهد بكلام جماعة من قيد الاكل فى السوق بالغالب او الدوام ويمكن تاويل اول كلامه بان المراد من الفسق مجرد عدم العدالة
دون الفسق المنكر فى كلام الشارع والمتشرعة لكنه بعيد وابعد منه توجيه كلامه فيما ذكره من الوجوه الثلثة فى زوال العدالة بمنافيات المروة
بان المراد ما ينافيها بحسب الاعم من المروة والاكثار ومعناه ان ما ينافى المروة بجنسه هل يزيل العدالة بمجرده او بشرط الاكثار وهو كما ترى ثم
انه قد تلخص مما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا ان الاقوى ان العدالة عند معظم القدماء والمتاخرين هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية توجب التقوى
والمروة او التقوى فقط على ما قويناه وعرفت ايضا ان القول بانها عبارة عن الاسلام وعدم ظهور الفسق غير ظاهر من كلام احد من علمائنا وان
كان ربما نسب الى بعضهم كما عرفت وعرفت ما فيه وكذلك القول بانها عبارة عن حسن الظاهر غير مصرح به فى كلام احد من علمائنا وان نسبه بعض
متاخرى المتاخرين الى كثير بل الى الكل وكيف كان فالمتبع هو الدليل وان لم يذهب اليه الا قليل وقد عرفت الادلة بقى الكلام فيما اورد على القول
بالملكة وهى وجوه منها ما ذكره المولى الاعظم وحيد عصره فى شرح المفاتيح على ما حكاه عنه بعض الاجلة من ان حصول الملكة بالنسبة الى كل المعاصى
بمعنى صعوبة الصدور ولا استحالته لنفرتها يكون نادرا بالنسبة الى من الناس فرض تحققه ويعلم ان العدالة مما تعم به البلوى وتكثر اليه الحاجة فى العبادات
والمعاملات والايقاعات فلو كان الامر كما يقولون لزم الحرج واختل النظام مع ان القطع حاصل بان فى زمان الرسول والائمة ما كان الامر على
هذا النهج بل من تتبع الاخبار الكثيرة يحصل القطع بان الامر لم يكن كما ذكروه فى الشاهد ولا فى امام الجماعة ويؤيده ما ورد فى ان امام الصلوة اذا
احدث وحدث لمانع اخرج اخذ بيد اخر واقامه مقامه انتهى وقال السيد الصدر فى شرح الوافية بعد ما حكى عن المتاخرين ان العدالة هى الملكة
الباعثة على التقوى والمروة ما لفظه اما كون هذه الملكة عدالة فلا ريب فيه لان الوسط بين البلادة والجربزة يسمى حكمة وبين افراط الشهوة و
تفريطها هى العفة وبين الظلم والانظلام هى الشجاعة فاذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفية وحدانية شبيهة بالمزاج كانها يحصل من انفعال
الانفعال بين طرفى هذه القوى وانكسار سورة كل واحدة منها وبعد حصولها يلزمها التقوى والمروة واما اشتراط بحصول هذا المعنى حيث
اعتبر الشارع العدالة فلم اطلع على دليل على هذا فضلا عن القطعى وصحيحة ابن ابى يعفور وتعليمه لا لم كاملا ثم لا يحصل لنا الاطمينان بان تمام اجتناب
الذنب فى الواقع الا فيمن نعلم او نظن حصول تلك الملكة فيه وهذا يقرب اعتبارها ولكن يبعد ان هذه الصفة الحميدة تكون فى الاوحد
الذى لا يسمح الدهر بمثله الا نادرا لان التعديل المذكور يحتاج الى مجاهدات شاقة مع تاييد ربانى والاحتياج الى العدالة عام لازم فى كل طائفة

٢٠٢ من كل فرد من سكان البر والبحر حفظا لنظام الشرع ثم قال لا يقال ان الشارع وان اعتبر الملكة ولكنه جعل حسن الظاهر مع عدم ظهور الحاكم او المدعى على عمل الكبيرة والاصرار على الصغيرة علامة لها وهذا يحصل في اكثر الناس لانا نقول ان اعتبر القائل بالملكة فيما يعرف به العدالة هذا الذى قلت فلا ثمرة للنزاع في ان العدالة ماذا انتهى موضع الحاجة **والجواب** عن ذلك كله انا لا نعنى بقولنا العدالة هيئة راسخة او ملكة او هيئة نفسانية الا الصفة النفسانية الحاصلة من خشية الله بحيث تردعه عن المعصية **توضيح** ذلك ان ترك المعاصى قد يكون لعدم الابتلاء بها وقد يكون مع الابتلاء بالمعصية للدواعي النفسانية لا لخوف الله وقد يكون لحالة خوف حاصلة فيه على سبيل الاتفاق يمنعه عن الاقدام على المعصية حتى انه اذا ترك في زمان طويل معاصى كثيرة ابتلى بها كان الترك في كل مرة مستندا الى حالة تعقبه في ذلك الزمان وقد يكون ترك المعاصى لحالة واحدة مستمرة في زمان الذى يبتلى فيه بالمعاصى هذا الرابع هو المقصود من الصفة النفسانية او الصفة الراسخة في مقابل الغير الراسخة الموجودة في الثالث **قال** العلامة في نهاية الاصول على ما حكى عنه في بيان طرق معرفة العدالة الاول الاختبار بالصحبة المتاكدة والملازمة بحيث يظهر له احواله ويطلع على سريرة امره بتكرار المعاشرة حتى يظهر له من القرائن ما يستدل به على خوف في قلبه مانع عن الكذب والاقدام على المعصية انتهى **ثم** ان العبرة بكون تلك الحالة باعثة هو الحال المتعارف للانسان دون حالة كما له فقد تعرض للشخص حالة كانه لا يملك من نفسه مخالفة الشهوة والغضب لقوة قهر القوة الشهوية او الغضبية وغلبتها وعليه نحمل ما حكى عن المقدس الاردبيلى من انه سئل عن نفسه اذا ابتليت بامرأة مع استجماع جميع ما له دخل في رغبة النفس الى الزنا فلم يجب قدس سره بعدم الفعل بل قال اسئل الله ان لا يبتليني بذلك فان عدم الوثوق بالنفس في مثل هذه الفروض الخارجة عن المتعارف لا يوجب عدم الملكة فان مراتب الملكة في القوة والضعف متفاوتة يتلو اخرها العصمة والمعتبر في العدالة ادنى المراتب وهي الحالة التي يجد الانسان بها مدافعة الهوى في اول الامر وان صارت مغلوبة بعد ذلك ومن هنا تصدر الكبيرة عن ذى الملكة كثيرا **وكيف كان** فالحالة المذكورة غير عزيزة في الناس ليس في الندرة على ما ذكره الوحيد البهبهاني بحيث يلزم من اشتراطه والغاء ما عداه اختلال النظام وكيف يخفى على هؤلاء ذلك حتى يعتبروا في العدالة شيئا يلزم منه بحكم الوجدان ما هو بديهى البطلان اذ المفروض انه لا اخفاء في الملازمة ولا في بطلان اللازم وهو الاختلال بل الانصاف ان الاقتصار على ما دون هذه المرتبة يوجب تضييع حقوق الله وحقوق الناس كيف يحصل الوثوق في الاقدام على ما اناطه الشارع بالعدالة بما ليطمئن به ملكة ترك الكذب والخيانة فيمضى حكمه في دين الخلق ودنياهم من الانفس والاموال والاعراض ويمضى فعله على الايتام والغيب والفقراء والسادة **قال** بعض السادة ان الشريعة المنزهة التى منعت من اجراء الحد على من اقر على نفسه بالزنا مرة بل ثلثا كيف يحكم بقتل النفوس واراقتها وقطع ايديهم وحبسهم واخذ اموالهم واولادهم بمجرد شهادة من يجهل حاله من دون اختبار **واما** ما ذكره السيد الصدر من كون الملكة عبارة عن تعديل القوى الثلث قوة الادراك وقوة الغضب وقوة الشهوة وان العدالة متوقفة على الحكمة والعفة والشجاعة فلا اظن ان الفقهاء يلتزمون ذلك في العدالة كيف وظاهر تعريفهم لها بالحالة النفسانية ينطبق على الحالة التى ذكرناها وهي الموجودة في كثير من الناس **ودعوى** ان ادخالهم المروة في مدخول الملكة وجعلهم العدالة هي الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والبعث على المروة ظاهر في اعتبار ازيد من الحالة النفسانية المذكورة التى ذكرنا انها تنشأ من خشية الله تعالى فان هذه الحالة لا تبعث الا على مجانبة الكبائر والاصرار على الصغائر ولا تبعث على مراعاة المروة **مدفوعة اولا** بما عرفت من ان خروج المروة عن مفهوم العدالة **وثانيا** ان اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والمروة غير ما ذكره السيد لان المراد منها الاستحياء المتعقب فيما بينه وبين الله وبين الناس وهذا ايضا كثير الوجود في الناس بل الاستحياء فيما بينه وبين الله وبين الناس وهذا ايضا كثير الوجود في الناس بل الاستحياء عن الخلق موجود في اكثر الخلق فكما ان علماء الاخلاق عبروا عن تعديل القوى الثلث بالعدالة فكذلك الفقهاء عبروا عن الاعراض عن الخالق والمخاوف بالعدالة لانها استقامة على جادتي الشرع والعرف وخلافه خروج عن احدى الجادتين هذا مع ان جعل حسن الظاهر بل مطلق الظن طريقا الى هذه الصفة اوجب تسهيل الامر في الغاية حتى كاد لا يرى ثمرة لجعل العدالة هي الملكة كما تقدم من السيد الصدر فكيف يتفاوت الامر في اختلال النظام واستقامته بين جعلها حسن الظاهر وبين جعلها الملكة وجعل حسن الظاهر طريقا اليها **ومنها** ان الحكم بزوال العدالة عند عروض ما ينافيها من معصية وخلاف مروة ورجوعها بمجرد التوبة ينافي كون العدالة هي الملكة **وما** يقال في الجواب من ان الملكة لا تزول بمجرد عروض منافيها في بعض الاحيان الا ان الشارع جعل الاثر المخالف لمقتضاها مزيلا لحكمها بالاجماع وجعل التوبة رافعة لهذا المزيل فالامر تعبدي **ففيه** انه مخالف لتصريحهم بالزوال والعود **والجواب** ما تقدم من ان العدالة ليست عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى والمروة الجامعة لما يمنع عن مقتضاها لان قولهم ملكة تبعث وتمنع يراد بها البعث والمنع الفعلى فيدل عليه ما مر من تكثر الارشاد على اظهر احتماليه ان الملكة اذا لم يكن معها المنع الفعلى ليست عدالة ولو ابيت الاعن ظهور عباراتهم في كون العدالة هي الملكة المقتضية بشرط الخلو عن المعارض والمانع فيكفى في ارادة الملكة المقتضية الخالية عن المانع تصريح نفس ارباب الملكة بغيرهم بان نفس العدالة تزول بمواقعة الكبائر ولذا ذكرنا انه لا قائل بكون العدالة

في ان الملكة هي ... اعتبار ... الاختبار

في ان تعريفها بالاختبار بالصحبة المتاكدة

في ان الحكم بزوال العدالة عند عروض المنافى وعودها بالتوبة لا ينافي كونها هي الملكة

٢٠٣ مجرد الملكة من غير اعتبار المنع الفعلى **واما** التوبة فهى انما ترفع حكم المعصية بجعلها كغير الواقع في الحكم فزوال العدالة بالكبيرة حقيقى وعودها بالتوبة تعبدى بل يمكن ان الندم على المعصية عقيب صدورها يعيد الحالة التى تقدم هي الملكة المتصفة بالمنع اذ لا فرق في حقيقة بين من يمنعه ملكته عن ارتكاب المعصية وبين من توجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه فحالة الندم بعينها هي الحالة المانعة فعلا لان الشخص حال الندم على المعصية من حيث انها معصية كما هو مقتضى التوبة يمتنع صدور المعصية فالشخص النادم متصف بالملكة المانعة فعلا بخلاف من لم يندم **ومنها** ان ما اشتهر بينهم من تقديم الجارح على المعدل عند التعارض لا يتاتى الا على القول بان العدالة هي حسن الظاهر **واما** على القول بانها الملكة فلا يتجه لان العدالة انما يطلع من علم حصل له بعد طول المعاشرة والاختبار او بعد الجهل بتتبع الاثار فيبعد صدور الخطاء منه ويرشد الى ذلك تعليلهم تقديم الجرح بانا اذا اخذنا بقول الجارح فقد صدقناه وصدقنا المعدل لانه لا منافاة من وقوع ما يوجب الجرح والتعديل بان يكون كل منهما اطلع على ما يوجب احدهما **وانت خبير** بان العدل على القول بالملكة انما يخبر عن علمه بالملكة وما هو عليه في نفس الامر والواقع ففي تقديم الجرح وتصديقهما معا جمع بين النقيضين **والجواب** ان عدم الكبيرة ماخوذ في العدالة اجماعا على ما تقدم اما لكونه قيدا للملكة على ما اخترناه واما الاخذ في العدالة بدليل الاجماع والنص كيف ولو لم يكن ماخوذا لم يكن الجارح معارضا له اصلا **وكيف كان** فاعتماد المعدل على هذا الامر العدمى الماخوذ في تحقق العدالة الدليل الا على اصالة العدم واصالة الصحة فقيام الاجماع على ان العلم بالملكة المجردة طريق ظاهرى للحكم بتحقق ذلك الامر العدمى **والحاصل** ان الاجماع منعقد بل النص على انه يكتفى في اثباتها على العدالة بعد العلم بالملكة وحسن الظاهر على الخلاف في معناهما مع العلم بصدور الكبيرة منه ولا يعتبر علمه او ظنه بانه لم يصدر عنه كبيرة الى زمان اداء الشهادة وعلى هذا فاحد جزئى الشهادة وهو تحقق ذلك الامر العدمى ثابت بالطريق الظاهرى فهو مستند شهادته ومن المعلوم ان شهادة الجارح حاكمة على هذا الطريق الظاهرى فان تعارضهما انما هو باعتبار تحقق هذا الامر وعدمه وتحققه لاجل اعمال الجارح ايضا لا ينكر الملكة بل يعترف بها في مثل الشهادة فالمقام على ما اخترناه من ضم الاجتناب عن الكبيرة قيدا للملكة نظير شهادة احدى البينتين على انه ملكه قد اشتراه من المدعى تعويلا على اصالة الصحة في الشراء وشهادة البينة الاخرى انه ملك للاخر مستندا الى فساد ذلك الشراء لوجود مانع من موانع الصحة على القول بكونه مزيلا للعدالة بالدليل الخارجى يكون نظير شهادة احديهما بملكه لاحدهما وشهادة الاخرى بانتقاله الى الاخر فالمعدل يقول انه ذو ملكة لم اطلع على صدور كبيرة منه والجارح يقول قد اطلعت على صدور المعصية الملازمة فشهادة المعدل مركبة من امر وجودى وعدمى وشهادة الجارح يدل على انتفاء الامر العدمى فالتعارض انما هو في الجزء الاخير ومن المعلوم كونها من قبيل النافى والمثبت نعم لو اعتبرنا في التعديل الظن بعدم صدور الكبيرة كان التعارض على وجه لا يمكن الجمع فلا بد اما من ترجيح الجارح لاستناده الى القطع الحسى بخلاف المعدل فانه مستند الى الظن الحدسى واما من التوقف عن الحكم بالعدالة والفسق والرجوع الى الاصل كما انه لو اعتبر في التعديل العلم او الظن بكون الشخص بحيث لو فرض صدور كبيرة عنه بادر الى التوبة البتة كان المتجه تقديم المعدل لان غاية الجرح صدور المعصية لكن المعدل يظن او يعلم بصدور التوبة عقيب المعصية على فرض صدورها فكان الجارح مستند في تفسيقه الى صدور الكبيرة وعدم العلم بالمزيل وهو التوبة والمعدل وان لم يشهد بعدم صدور المعصية الا انه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية **ومنها** ما ذكره في مفتاح الكرامة من الحبانى لا صحاب الا الشيخ الاسكافى على صحة صلوة من صلى خلف من تبين كفره او فسقه ومن نطقت الاخبار **اقول** لم افهم وجه منافاة هذا الحكم لكون العدالة هي الملكة دون حسن الظاهر ولا يجوز ان يكون العدالة كالاسلام امرا واقعيا يستدل عليه بالاثار الظاهرة ويعتمد فيه عليها فاذا تبين الخطاء بعد ترتيب الاثر يحكم الشارع ببطلان الاثار وتقدم انتقاضها **فان قلت** مقتضى ظهور الادلة في كون العدالة شرطا واقعيا بانضمام ما دل على صحة الصلوة مع ثبوت الفسق ان يكون العدالة امرا ظاهريا غير قابل للانكشاف الخلاف لا الملكة الواقعية والا لوجب اما صرف ادلة اشتراطها عن ظاهرها وجعلها من الشروط العلمية واما ابقاؤها على ظاهرها من كونها شرطا واقعيا وصرف ادلة كون العدالة الواقعية شرطا في صحة الصلوة الخالية عن القرائة وغيرها في خصوص المنفرد الى كونها شرطا علميا وكلاهما مخالفان للاصل **قلت** اولا انه قد تقدم انه لا يمكن ان يكون العدالة امرا ظاهريا مثل حسن الظاهر ونحوه مع كون الفسق امرا واقعيا والاجماع على انصاف الاجماع على عدم جواز تقديم من حسن ظاهره وفرض فسقه في الواقع مع ان نقصانهما من بديهيات العرف فانهم لا يحكمون بحدوث الفسق من حين الاطلاع على قبح الامام بل يقولون انه تبين فسقه ولذا عبر في المسئلة المتقدمة بقولهم اذا تبين فسق الامام **وثانيا** انه لو سلمنا امكان تعقل ان يكون نفس العدالة الواقعية حسن الظاهر وان فرض فسقه واقعا **لكن** نقول ان الحكم بالصحة لا يدل على عدم كونها هي الملكة ولو بضميمة ادلة اشتراطها في كونها شرطا واقعيا **لان الدليل** على اشتراط العدالة **اما الاجماع واما** الاخبار المتقدمة اما الاجماع فهو انما حصل بانضمام فتوى القائلين بالملكة

في ان تقديم الجارح على المعدل لا ينافي القول بالملكة

في ان الحكم بصحة الصلاة خلف من تبين فسقه لا ينافي القول بالملكة

٢٠٤ ومعلوم انهم يجعلونها شرطا علميا نعم ارباب حسن الظاهر يجعلونها شرطا واقعيا هذا كله مع ان معقد اجماع المعتبر هو اعتبار ظهور العدالة
لا اعتبار نفسها فالظهور والعدالة معتبر عند علمائنا وظاهره كونه شرطا علميا عند الكل وهذا الكلام من المحقق يدل على ان العدالة عنده
امر واقعي قد يظهر وقد لا يظهر ولا ينطبق الا على الملكة وح فيصير عنده وعند غيره شرطا واقعيا واما الاخبار فما دل منها على اعتبار
مفهوم العدالة للظاهر في صورة العلم اذ ليس فيها الا انه اذا كان الامام عادلا فصل كذا فلاحظ وتامل مع ان صحة صلوة المأموم ليست اجماعية
فقد خالف السيد المرتضى بناء على ان العدالة شرط واقعي فيتبين انتفاؤها واحتج القائل بالصحة بانها صلوة مشروعة في ظاهر الحكم فهي مجزية ثم
انك قد عرفت غير مرة ان القول بان العدالة نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق مع كونه غير معقول كما عرفت غير مصرح في كلام احد بل لا
ظاهر ولا مومى اليه نعم يظهر من المحكي عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها بالاسلام وعدم ظهور الفسق وكذا كون العدالة نفس حسن
الظاهر غير معقول لما عرفت من بداهة مضادتها مع الفسق الجامع لحسن الظاهر والشيء يمتنع ان يفسر بما يجامع ضده ومع ذلك غير مصرح به كلام
احد من المتقدمين وان ذاع حكايته عنهم في السنة بعض المتاخرين وحيث انه حكي هذا القول عن خصوص بعض القدماء باسمائهم فلا باس ان
نشير الى عدم مطابقة هذه الحكاية للواقع بالنسبة الى من وصل الينا كلماتهم فممن حكي عنه هذا القول المفيد في المقنعة حيث ذكر ان العدل
من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله ولا يخفى ان ظ هذا الكلام وان كان تفسير العدل الواقعي بمن عرف بالدين والورع لا من اتصف بهما
في نفس الامر لكن لا يخفى ان تحقق الدين في نفس الامر معتبر في العدالة اتفاقا فانحصر مراده في ان العدالة هي الاسلام مع عدم ظهور الفسق فالكلام انما
هو في الورع عن المحارم وانه معتبر في الواقع او في الظاهر اي فيما يظهر للناس في احواله فلا بد من ان يراد من العبارة تفسير العدل المعلوم عدالته
الذي يترتب عليه الاحكام دون العدل النفس الامري مع قطع النظر عن كونه معلوما فكانه قال العدل المعروف عدالته من كان معروفا بالدين و
الورع فالعدل الواقعي من كان له دين وورع في الواقع والعدل المعروف بهذه الصفة من كان معروفا بالدين والورع نعم لو التزم احد ان الاسلام
الواقعي ايضا غير معتبر في العدالة الواقعية كان العدالة عنده حسن الظاهر من حيث الدين والورع لكن الظاهر من حكاية هذا القول مولانا
الواقع ونفس الامر بالنسبة الى الورع لا الدين وممن حكي عنه هذا القول الشيخ في النهاية حيث ذكر ان العدل الذي يقبل شهادته من كان ظاهره
ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والعفاف فظاهره ارادة معلوم العدالة كما لا يخفى ومما ذكرنا يعلم حال حكاية هذا القول عن القاضي حيث
اعتبر في العدالة الستر والعفاف ونقل الحكاية عن الحلبي حيث اعتبر فيها اجتناب القبائح الذي هو امر واقعي وحال عبارة الجامع حيث اعتبر فيها
التعفف واجتناب القبائح ولا يحضرني كلام غيرهم وبالجملة فالقول المذكور بظاهره غير ظاهر من كلام احد من القدماء وسيأتي غاية ما يمكن
ان يوجه به هذا القول هذا كله مضافا الى ان مجرد وجود القائل لا يثبت القول بل لا بد له من الدليل فلم نجد في الادلة ما يدل على كون
العدالة التي هي ضد الفسق مجرد حسن الظ وان استدل له بعض متاخري المتاخرين باخبار هي بين ظاهر في اشتراط قبول الشهادة بالصفة
الواقعية التي لا دخل للظهور فيها الا دخل في ترتيب احكامها كما هو شأن كل صفة باطنية واقعية من الشجاعة والكرم بل العصمة والنبوة ونحوهما
مثل قوله لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا ولا باس بشهادة المكاري والجمال والملاح اذا كانوا صلحاء وما ورد في تفسير
العسكري عن ابيه اذا كان الرجل صالحا عفيفا مميزا محصلا مجانبا للمعصية والهوى والميل والتحامل فذلك الرجل الفاضل وصحيحة ابن ابي يعفور
التي قد عرفت دلالتها وبين ظاهر في ان حسن الظاهر يوجب الحكم على الشخص بالعدالة وقبول الشهادة فهو طريق اليها لا نفسها مثل قوله
من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته و
قوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبي اذا سئل عنها فعدلت وما ورد ان
الشاهد اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وفي قبول شهادة المسلم اذا كان يعرف منه خير وانه لا يصلى
الا خلف من تثق بدينه وامانته وغير ذلك مما دل على ترتب العدالة على حسن الظاهر وهذا شيء لا ينكره اهل الملكة فانهم يجعلونه طريقا
كما هو ظ قوله في صحيحة ابن ابي يعفور بعد تفسير العدالة بما هو ظ في اعتبار الصفة النفسانية والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا
لعيوبه ومن هذه الصحيحة ونحوها مثل قوله ظهرت عدالته يظهر اندفاع ما يقال من ان ظ اشتراط قبول الشهادة بحسن الظ كما دلت
عليه تلك الاخبار بضميمة ما دل على اشتراطه بالعدالة هو اتحاد العدالة وحسن الظ للاجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين فكون
حسن الظ طريقا الى العدالة خلاف ظ الاتحاد كما اذا ورد انه يشترط في الشاهد العدالة وورد ايضا يشترط فيه حسن الظاهر فح
يحمل العدالة على اعتبار معنى الاستقامة الظاهرية التي عليها الانسان في ظاهر حاله فان قلت ان اردت اهل الملكة من كون حسن
الظاهر طريقا كونه طريقا يعتبر فيها افادة الظن بالملكة او عدم الظن بعدمها فهو مخالف لظ الاخبار المتقدمة بل صريح بعضها مثل قوله
اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه فانه في قوة قوله ولا يلتفت الى باطنه نظير قوله في لحوم اسواق المسلمين

في نقل الكلام ... عن القدماء

في تحققها وان كان الظهور دخيلا

كل ولا يسأل او مثل قوله فظنوا به كل خير حيث ان الامر بالظن مع انه غير مقدور راجع الى ترتيب آثار الظن وان لم يحصل هو وقوله ظهرت ٢٠٥
عدالته الظاهر في وجود المتعبد بعدالة ذلك الشخص وقوله من لم تره بعينك يرتكب معصية فهو من اهل العدالة والستر وغير ذلك وان اراد
انها طريق تعبدي بمعنى انه يحكم بجميع احكام العدالة عند الاطلاع على حسن الظاهر فيكون حسن الظاهر عدالة شرعا كما ان مستصحب العدالة
عدل شرعا انتفت الثمرة بين القولين بل التحقيق انه لا تغاير بينهما بناء على ان يراد من جعل العدالة حسن الظاهر كون حسن الظاهر عدالة
شرعا كما ان الحالة المسبوقة بالعدالة المشكوك في زوالها عدالة شرعا فقولهم العدل من كان معروفا بكذا نظير قولهم المسلم من اظهر
الشهادتين فالمراد بالعدالة المفسرة عندهم بحسن الظاهر هي العدالة الظاهرية لانها هي التي يترتب عليها الاثار دون الواقعية مع قطع النظر
عن تعلق العلم بها لانها لا تفيد شيئا بل يعامل معها معاملة عدمها والحاصل ان ارباب القول بحسن الظاهر لا ينكرون كون العدالة هي
الاستقامة الواقعية المسببة عن الملكة او مجرد الاستقامة على طريق الحق من فعل الواجبات وترك المحرمات ولو من دون الملكة على الاختلاف
المتقدم المستفاد من كلمات الاصحاب الا انهم جعلوا الاستقامة الظاهرة طريقا تعبديا الى ذلك المعنى الواقعي بحيث كانها صارت موضوعا لكنه
لا يلاحظ فيها الطريقية ولا يلتفت الى ذي الطريق فيستحق اطلاق اسم ذي الطريق عليه كما يطلقها في جميع الموضوعات الواقعية كالملكية
والزوجية والطهارة والنجاسة والقبلة والوقت وغيرها على مؤديات الطرق الظاهرية كالاستصحاب واصالة الصحة قلت اولا انه
سيجيء في بيان طرق العدالة انه يعتبر في حسن الظ افادته الظن بالملكة وان ما ذكر من الاخبار لا ينهض على اثبات كونه من الطرق التعبدية
التي لا يلاحظ فيها الظن بذي الطريق وثانيا سلمنا كونه طريقا تعبديا لكن هذا لا يوجب تفسير العدالة بحسن الظ كما هو ظ هذا
القول لان مقتضى هذا التفسير عدم ملاحظة الملكة راسا حتى مع العلم بعدمها فضلا عن صورة الظن به واين هذا من طريقيته وبالجملة
فهذا القائل ان اراد ان حسن الظاهر هي العدالة الواقعية ولا واقع لها غيره فهو غير معقول لما عرفت من اجتماعه مع الفسق الواقعي الذي هو ضد
العدالة وان اراد ان حسن الظاهر مع عدم الفسق الواقعي هي العدالة وان انتفت الملكة في الواقع فهو وان كان معقولا الا انه خلاف ظ ما
دل على كون العدالة صفة نفسانية باطنية وان اراد انه طريق اليها فان اراد كونه طريقا تعبديا ولو مع الظن بعدم الملكة فلا ابتناء عليه
ما ادعي من الاطلاقات فلا نعدل لاجلها عن مقتضى الاصل وان اراد انه طريق اليها مع افادة الظن فمرحبا بالوفاق وان تعدى عن ذلك
الى صورة الشك فللتأمل فيه مجال والاقوى ثم انه يشكل جعل حسن الظاهر ضابطا للعدالة مع عدم اناطته بافادة الظن بالملكة
من جهة ان مراتب الظهور مختلفة لان الظاهر والباطن اضافيان فان الظ لاهل البلد باطن بالنسبة الى غيرهم والظاهر لاهل المحلة باطن بالنسبة الى
اهل البلد والظ للجيران باطن لنا في اهل المحلة والظ لاهل البيت باطن للجيران والظ لزوجة الشخص باطن لغيرها وقد يكون المسئلة بالعكس
فلا يظهر لزوجته ما يظهر لغيرها ولا يظهر لاهل بلده ما يظهر لغيرهم والجواب عنها بعد تسليم دلالتها وعدم ورودها مورد الغالب
من حسن الظن بالملكة معارضتها بما هو اخص منها مما دل على اعتبار الوثاقة بالامانة والورع في الامام والشاهد مثل قول الامام المحكي
عنه في الفقه الرضوي لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وامانته والاخر من تتقي سيفه وسوطه ورواية ابي علي بن راشد لا
تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وقوله في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء فان قلت ما دل على كون حسن الظ طريقا تعبديا
الى العدالة حاكم على امثال هذه نظير دلالة كون البينة طريقا تعبديا اليها مع انهم لا يقولون بتقييد دلالة البينة بصورة افادة الوثوق
بالواقع قلت التحقيق في ذلك ان ما دل من اخبار حسن الظ على كونه مجوز القبول للشهادة كرواية يونس فهو معارض بادلة اعتبار
الوثوق وليس من قبيل الحاكم عليها وما دل على ان العدالة يتحقق به ظاهرا كذيل صحيحة ابن ابي يعفور ورواية علقمة وقوله من عامل الناس
الخ وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل الخير فهو وان كان حاكما عليها لكن يرد على الكل بعد الاغماض عما تقدم في سندها
ودلالتها ان هذه كلها منصرفة الى الغالب من صورة افادة الوثوق بالدين والامانة والورع مع ان هنا كلاما اخر وهو انه يمكن
ان يقال ان ظ ادلة اعتبار الوثوق والورع اعتباره من باب الموضوعية لا من باب الطريقية والكاشفية فاذا كان كذلك فلا ينفع الطريق
الغير المفيد للوثوق ويخصص به عموم كل ما دل على اعتبار طريق الى العدالة ولو كانت بينة شرعية فلا يعمل بها الا مع اعتبار الوثوق
لكن الانصاف ان الوثوق انما اعتبر في المقام من باب الطريقية نظير اعتبار العلم في كثير من الموضوعات ثم كون المعصية كبيرة
تثبت بامور الاول النص المعتبر على انها كبيرة كما ورد في بعض المعاصي وقد عد منها في الحسن كالصحيح المروي عن الرضا من بيت
وثلاثين انه كتب الى المأمون من محض الايمان اجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف واكل مال اليتيم ظلما واكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به من غير ضرورة واكل الربوا بعد البينة والسحت و
الميسر وهو القمار والبخس في المكيال والميزان وقذف المحصنات واللواط وشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من

في ان حسن الظاهر ... ضابطا ...

في ان كون المعصية كبيرة يثبت بامور ...

٢٠٦ رحمة الله ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير عسر والكذب والكبر والاسراف والتبذير والخيانة
والاستخفاف بالحج والمحاربة لاولياء الله والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب **الثاني** النص المعتبر على انها مما اوجب الله عليه
النار سواء وصف في الكتاب او اخبر النبي او الامام بانه مما يوجب النار لدلالة الصحاح المروية في الكافي وغيره على انها ما اوجب الله عليه النار
ولا ينافيه ما دل على انها مما اوعد الله عليه النار بناء على ان ايعاد الله تماما هو في كلامه المجيد فهو مقيد لاطلاق ما اوجب الله **الثالث**
النص في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب عليه بالخصوص لا من حيث عموم المعصية ليشمله قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم ونحو
ذلك مما اذا كشف السنة عن ايعاد الله تعالى مثل قوله من قال في مؤمن ما رات عيناه وسمعت اذناه فهو من الذين قال الله تعالى ان الذين يحبون
ان تشيع الفاحشة الخ **والدليل** على ثبوت الكبيرة بما ذكر في هذا الوجه صحيح عبد العظيم بن عبد الله الحسني المروي في الكافي عن ابي جعفر الثاني
عن ابيه عن جده يقول دخل عمرو بن عبيد على ابي عبد الله فلما سلم وجلس تلا هذه الاية الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ثم امسك
فقال له ابو عبد الله ما اسكتك قال احب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل فقال له نعم يا عمرو واكبر الكبائر الاشراك بالله يقول الله من يشرك
بالله فقد حرم الله عليه الجنة **و** بعده اليأس من روح الله لان الله تعالى يقول لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون **ثم** الامن من
مكر الله لان الله عز وجل يقول فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون **و منها** عقوق الوالدين لان الله تعالى جعل العاق جبارا شقيا وقتل
النفس التي حرم الله الا بالحق لان الله تعالى يقول فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية **و** قذف المحصنة لان الله تعالى يقول انما يأكلون في بطونهم نارا
وسيصلون سعيرا **و** الفرار من الزحف لان الله تعالى يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب
من الله ومأواه جهنم وبئس المصير **و** اكل الربوا لان الله تعالى يقول الذين يأكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان
من المس **و** السحر لان الله عز وجل يقول ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الاخرة من خلاق **و** الزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك يلق
اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا **و** اليمين الغموس الفاجرة لان الله تعالى يقول الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة **و** الغلول لان الله عز وجل يقول ومن يغلل يأت بما غل يوم القيمة **و** منع الزكوة المفروضة لان
الله عز وجل يقول فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم **و** شهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه آثم
قلبه **و** شرب الخمر لان الله عز وجل نهى عنها كما نهى عن عبادة الاوثان **و** ترك الصلوة متعمدا او شيئا مما فرض الله لان رسول الله قال
من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسول الله **و** نقض العهد وقطيعة الرحم لان الله تعالى يقول لهم اللعنة ولهم سوء الدار
قال فخرج عمرو وله صراخ من بكائه وهو يقول هلك من قال برأيه ونازعكم في الفضل والعلم **الرابع** دلالة العقل والنقل على اشدية
معصية مما ثبت كونها من الكبيرة او مساواتها كما في قوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وفي الكذب شر من الشراب وكما ورد ان الغيبة اشد من
الزنا ومثل حبس المحصنة للزنا فانه اشد من القذف بحكم العقل ومثل اعلام الكفار بما يوجب غلبتهم على المسلمين فانه اشد من الفرار من الزحف
الخامس ان يرد النص بعدم قبول الشهادة عليه كما ورد النهي عن الصلوة خلف العاق لوالديه **ثم** لا اشكال في ان الاصرار
على الصغيرة من الكبائر ويدل عليه قبل الاجماع المحكي عن ير وغيره النصوص الواردة **منها** انه لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع
الاستغفار فان النفي في الصغيرة راجع الى خصوص صفة الصغرية وان كان في الكبيرة راجعا الى نفي ذاتها حكما **ومنها** ما عن الكافي
عن تحف العقول عن ابي جعفر في حديث ان الاصرار على الذنب امن من مكر الله ولا يأمن من مكر الله الا القوم الخاسرون بضميمة ما ورد
من ان الامن من مكر الله من الكبائر **ومنها** ما رواه في العيون بسنده الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان حيث عد الكبائر وعد منها
الاصرار على صغار الذنوب **انها** الاشكال في معنى الاصرار والظاهر بقاؤه على معناه اللغوي العرفي اعني الاقامة والمداومة عليه و
ملازمته ولا اشكال في ان العاصي ان تاب عن معصيته السابقة ثم اوقع معصية اخرى لم يصدق عليه الاصرار ولو فعل ذلك مرارا واليه ينظر
قوله ما اصر من استغفر وكذا لا كبيرة مع الاستغفار فيشترط في صدق الاصرار عدم التوبة عن المعصية السابقة **ثم** انه اما
ان يعزم على غيره مع فعله او لا معه واما ان لا يعزم عليه وعلى الثاني اما ان يفعل الغير واما ان لا يفعله وحكم الجميع انه ان كان عازما على العود
فالظاهر صدق الاصرار عرفا وان لم يعد اليها ويؤيده مفهوم قوله ما اصر من استغفر وقوله في تفسير قوله تعالى ولم يصروا الاصرار ان يحدث
الذنب فلا يستغفر وقد عده في حديث جنود العقل والجهل منها التوبة وجعل ضدها الاصرار بناء على ان ظاهر السياق كونهما مما لا ثالث
و في حسنة ابن ابي عمير عن ابي الحسن الكاظم قال لا يخلد الله في النار الا اهل الكفر والجحود والضلال او الشرك ومن اجتنب الكبائر من
المؤمنين لم يسأل عن الصغائر قال الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما قلت يا ابن رسول الله
فالشفاعة لمن تجب من المؤمنين قال حدثني ابي عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله انما شفاعتي لاهل الكبائر واما المحسنون

فما عليهم

٢٠٧ فما عليهم من سبيل قال ابن ابي عمير قلت له يا ابن رسول الله فكيف تكون الشفاعة لاهل الكبائر والله تعالى يقول ولا يشفعون الا لمن ارتضى ومن يرتكب
الكبائر فليس بمرتضى قال يا ابا احمد ما من مؤمن يرتكب ذنبا الا ساءه ذلك وندم عليه وقد قال النبي كفى بالندم توبة وقال من سرته حسنته وساءته
سيئته فهو مؤمن فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن ولم تجب له الشفاعة وكان ظالما والله تعالى يقول ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع قلت
فكيف لا يكون مؤمنا من لم يندم على ذنب يرتكبه قال يا ابا احمد ما من احد يرتكب كبيرة من المعاصي وهو يعلم انه سيعاقب عليها الا ندم
على ما ارتكب ومتى ندم كان تائبا مستحقا للشفاعة ومتى لم يندم على ذنب يرتكبه فقال يا ابا احمد ما من احد يرتكب كبيرة عليها كان مصرا
والمصر لا يغفر له لانه غير مؤمن بعقوبة ما ارتكب ولو كان مؤمنا بالعقوبة لندم وقد قال النبي لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الاصرار
واما قوله ولا يشفعون الا لمن ارتضى فانهم لا يشفعون الا لمن ارتضى الله دينه والدين الاقرار بالجزاء على الحسنات والسيئات فمن ارتضى دينه ندم على ما ارتكبه من الذنوب لمعرفته
بعاقبته في القيمة الخبر **و** مورده وان كان في الكبائر الا ان الظاهر انه لا فرق بينها وبين غيرها في تحقق الاصرار بعدم الندم **ثم** ان عدم الندم
وان جامع عدم العزم على المعصية كما لو تردد فيها او لم يلتفت اليها الا ان هذه الصورة خارجة عما ذكرنا بقاما من قوله ان اجتنب الكبائر **ثم**
الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون العزم على العود حال ارتكاب المعصية الاولى او بعدها قبل التوبة وان كان عازما على غيره فان كان
العزم على الغير من حال ارتكاب الاولى فالظاهر ايضا صدق الاصرار وان كان بعده قبل التوبة فمقتضى الاخبار المتقدمة صدقه لكن العرف يأباه
وان لم يكن عازما على الغير فان لم يحصل العود فلا اشكال وان حصل العود فان لم يبلغ حد الاكثار فلا اشكال في العدم وان حصل الاكثار
على وجه يصدق الاصرار عرفا فلا اشكال ايضا **فالحاصل** ان الاصرار يصدق بالعزم على العود الى مطلق المعصية اذا كان العزم مستمرا
من زمان الفعل السابق واذا حدث بعد الفعل اعتبر اتحاد المعصية وقد لا يصدق الا بالفعل وهو ما اذا تحقق الاكثار على وجه يوجب
الصدق عرفا ومما يدل على عدم العدالة مع عمومه قوله عن الرجل يقارف الذنوب وهو عارف بهذا الامر اصلي خلفه قال لا ونحوه **و**
اما العزم المجرد فالظاهر عدم تحقق الاصرار بمجرده وان اصر عليه لان هذا اصرار على العزم لا على المعصية الا اذا قلنا ان العزم على
المعصية معصية وللكلام فيه محل اخر **ثم** انه قد يشكل الامر بناء على القول بوجوب التوبة مطلقا من جهة ان المعصية لا تنفك عن الاصرار
لانه اذا ترك التوبة عن الصغيرة فقد اخل بواجب اخر وهو التوبة وحيث انها فورية فاول زمان تحقق الاصرار كما لا يخفى فيكون التنافي بين
القول بثبوت الصغائر والقول بكون المعاصي كلها كبائر ومنتفية في غاية القلة مثل ما اذا فعل صغيرة ونسيها ان يتوب عنها ونحو ذلك
وقد اجاب بعض السادة المعاصرين بمنع وجوب التوبة عن المعاصي مطلقا بل هو مختص بالكبائر واما الصغائر فهي مكفرة عنه باجتناب
الكبائر وبالاعمال الصالحة وهو لايح عن ظاهر المستفاد لانه وجوب التوبة كما سيجيء وادلة تكفير الاعمال الصالحة لو صلحت دالة على عدم وجوب
التوبة ولم يفرق بين الصغائر والكبائر لعموم كثير من ادلة التكفير بل صراحة بعضها في الكبائر كما لا يخفى مع ان تكفيرها بالاعمال الصالحة
لا ينافي وجوب التوبة عنها وبه يظهر الجواب عن دعوى تكفير الصغائر باجتناب الكبائر غاية الامر تسليم سقوط وجوب التوبة اذا اجتنب
الكبائر قربة الى الله بعد ارتكاب الصغائر او عمل بعض الطاعات المكفرة لكن التوبة اسبق من الكل لانه تجب في زمان متصل بالمعصية لا
يمكن فيه تحقق غيره غالبا والمفروض ان القائلين بانقسام المعاصي لم يقولوا بتحقق الاصرار الموجب للفسق بصدور الصغيرة وان لم يتب
عنها ولم يمتثل اجتناب الكبائر بل تركها لعدم التمكن عنها ولم يفعل طاعة مكفرة **والحاصل** ان عدم وجوب التوبة اما لعدم الدليل عليه لفقد
المقتضي لها وان بقي الذنب غير مكفر واما لان غيرها قد يقوم مقامها في التكفير والاول مردود بعموم الادلة كما سيجيء والثاني مع انه
خلاف اطلاق الشارع من عد كون الصغيرة مفضية الى الكبيرة وان لم يتب عنها ولم يفعل مكفرا اخر لا ينافي وجوب التوبة ما لم يكفر الذنب
بمكفر اخر غيرها ولا يجوز ان يكون الوجوب تخييريا بين التوبة واجتناب الكبائر والاعمال المكفرة كما لا يخفى **والتحقيق** في الجواب ان كون
وجوب التوبة وجوبا عقليا محضا بمعنى كونه للارشاد وان امر الشارع ايضا في الكتاب والسنة لكن اوامرها ارشادية لرفع مفسدة
المعصية السابقة ولا يترتب على تركها عقاب اخر **وبعبارة** اخرى انما وجب التوبة للتخلص عن المعصية السابقة ووجوب التخلص عن
المعصية ليس واجبا شرعيا يترتب على تركها عقاب اخر غير العقاب الذي لم يتخلص منه فهي من قبيل معالجة المريض التي يامر بها الطبيب فلا
يترتب على مخالفتها امر سوى ما يقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن الامر وانا لا نعني بالامر الارشادي الا ما لا يترتب على مخالفته
سوى ما يقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن تعلق الامر ولا على موافقته الا ما يقتضيه فعله كذلك وليس من قبيل الاوامر التعبدية
التي امر بها السيد عبده في مقام الاستعلاء والتعبد ليترتب على موافقته ثواب الاطاعة زائدا عما يقتضيه نفس المامور به كما
سيجيء في مقام التعرض لحكم التوبة ما يوضح ذلك فترك التوبة ليس من المعاصي التي توجب العقاب ولا مدخل في المعاصي الشرعية لتقسيمه
الى صغيرة وكبيرة وان كان تركها من حيث ترتبه على العقاب وبقاء عليه قد يصل الى حد الكبيرة وقد لا يصل اليه بحسب نوع المعصية

في بيان حقيقة التوبة وما يعتبر فيها

٢٠٨ التي بني عليها **خاتمة** في التوبة والكلام تارة في حقيقتها واخرى في حكم ايجادها وثالثة في حكمها بعد الوجود **اما حقيقتها** فهي الرجوع
الى الله بعد الاعراض عنه والرجوع الى صراط الله المستقيم بعد الانحراف عنه وهو متوقف على اليقين بكون البعد عن الله تعالى والاعراض عن
سبيل التوجه اليه خسرانا لا يعدله خسران فبعد ذلك يحدث للنفس بحسب مرتبة ذلك اليقين تألم نفساني يناسب تلك المرتبة في الشدة
والضعف ويعبر عنه بالندم **وهل يعتبر فيها** العزم على عدم العود ظاهر الاكثر نعم وقيل لا وهو الاقوى ان كان المراد بالعزم القصد الذي
لا يتحقق الا بعد الوثوق بحصول ما عزم عليه فاعتباره مما لا دليل عليه لانه يستلزم امتناع التوبة ممن لا يثق من نفسه بترك المعصية عند
الابتلاء بها كالخلق الذي لا يثق من نفسه ولا يامن من نوعه مكرر في شيء من يعرض له كالجبان الذي لا يامن وقوعه في الفرار عن الزحف
ونحو ذلك مما ينافي مثل قوله صلى الله عليه وآله كفى بالندم توبة وقوله ان كان الندم من الذنب توبة فانا اندم النادمين سيما غير المقيد
وان اريد تحقق ارادته بعدم عوده الى المعصية وان لم يثق بحصول مراده فهو مما لا ينفك عن الندم **وهل يعتبر فيها الاستغفار** ام لا التحقيق
انه ان اريد به مرتب المغفرة وشوق النفس الى ان يغفر له الله فالظاهر انه لا ينفك عن الندم وان اريد به الدعاء للمغفرة الذي هو نوع من الطلب
الانشائي ففي اعتباره وجهان من اطلاقات الندم ومن مثل قوله لا كبيرة مع الاستغفار وقوله دواء الذنوب الاستغفار وقوله ما اصر من
استغفر ونحو ذلك **ثم** ان ظاهر بعض الآيات والروايات مغايرة التوبة للاستغفار ففي غير موضع من سورة هود واستغفروا ربكم ثم
توبوا اليه وعدهما جندين من جنود العقل في الحديث المشتمل على عدد جنود العقل والجهل المروي في اول اصول الكافي حيث قال التوبة وضدها
الاصرار والاستغفار وضده الاغترار وقوله في المناجاة الاولى من الادعية الخمسة عشر الهي ان كان الندم توبة اليك فانا اندم النادمين
وان يكن الاستغفار حطة للذنوب فاني لك من المستغفرين **ويؤيد** ذلك ظاهر العطف في الاستغفار المكرر في الادعية والالسنة
استغفر الله ربي واتوب اليه ومما يظهر منه الاتحاد الجمع بين ما دل على ان دواء الذنوب الاستغفار وان التائب من الذنب يغفر له وانه كمن لا
ذنب له **ويؤيده** غير ذلك من الاخبار التي يظهر للمتتبع ويمكن حمل التوبة المعطوفة على الاستغفار في الآيات والاخبار على الانابة والرجوع
الى الله بعد طلب العفو عما سلف وهذا متاخر من التوجه اليه لطلب العفو الذي هو متاخر عن الندم الذي هو توجه ايضا الى الله لكونه رجوعا
من طريق البطلان وعوده الى سلوك الطريق المستقيم الموصل الى جناب الحق فهي كلها توجهات في اقبال الى الحق يمكن اطلاق التوبة التي هي لغة
الرجوع على كل منها **وقد** يطلق على المجموع اسم الاستغفار كما في الخبر المروي في نهج البلاغة في تفسير الاستغفار في رد من قال استغفر الله
ربي واتوب اليه بقوله في مقام التاديب ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ثم فسره بما يجمع امورا ستة الندم على ما مضى والعزم في المستقبل
وقضاء الحقوق الفورية وتحليل القوى الحاصلة من الخوض في الشبهات المحرمة واذاقة النفس مرارة الطاعة كما اذاقها حلاوة المعصية **و**

في ان ايجادها واجب مطلقا عن الصغائر والكبائر

اما حكم ايجادها فهو الوجوب مطلقا عن الصغائر والكبائر **ويدل عليه** من الكتاب توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ان يكفر عنكم سيئاتكم وقوله
جل ذكره توبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ومن السنة ما لا يحصى كثرة واما الاجماع فقد ادعاه غير واحد كصاحب الذخيرة و
شارح اصول الكافي بل ادعى هو اجماع الامة عليه **واما العقل** فالظاهر انه حكم بوجوبه عقلا كل من قال بالحسن والقبح العقليين واستدل عليه
افضل المحققين في تجريده بانه دافع للضرر فيجب واعترف به شارح التجريد بناء على مذهب العدلية **ثم** ان الكلام في اثبات العدالة بالشهادة
بعد القطع بانها مما تثبت بها في الجملة يقع في مقامات **الاول** انها هل تثبت بالشهادة الفعلية بمعنى ان يفعل العدلان فعلا يدل ويشهد
على عدالته كان يصليا وراءه مع انتفاء احتمال الضرورة ام لا وجهان جزم بالاول في الدروس ولعله لعموم ما دل على وجوب تصديق العادل
بل المؤمن الشامل لتصديق قوله وفعله فان الفعل كالقول مبني ومخبر عما في ضمير الفاعل فيتصف بالصدق والكذب مثل قوله تعالى يؤمن بالله
ويؤمن للمؤمنين وما دل على وجوب تصديق المؤمن وان انصرف كل ذلك الى القول الا ان ارادة تصديقه في مطلق ما يدل ويتبين عليه و
يرشد اليه واضح فاحتمال تدليسه في فعله كاحتمال الخطا في اعتقاده او صدور الفعل عنه لداع منتف مما ينتفي به هذه الاحتمالات المتطرقة
في خبره نعم لو كان فاسقا لم يقبل منه لورود الامر بالتبين في خبره وحمل فعل الفاسق على الصحة انما هو من حيث نفس فعله من حيث انه
فعل له فان الفاسق اذا صلى خلف شخص صلاة الاستيجار استحق الاجرة ولا يلتفت الى احتمال الفساد فيه اما من حيث مدلول فعله فهو
مدلول قوله في عدم العمل به مع ان نفس القول الصادر منه من حيث انه فعل يحمل على الصحة ولا يلتفت الى احتمال كونها معصية من جهة كونها
شهادة زور بل ما ذكرنا من ان الفعل في دلالته كالقول وانه يقبل مع العدالة ويرد مع الفسق يظهر من كلام غير واحد منهم العلامة
فيما حكي عنه في نهج الحق حيث قال في مقام الرد على القائلين بجواز الاقتداء بالفاسق ما هذا لفظه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا الخ
اوجب التثبت عند خبر الفاسق ومن جملته الطهارة التي هي من شروط الصلاة انتهى وظاهر ان تصديه للصلاة اخبار منه باستجماعه
للشرائط التي منها الطهارة وحيث فرض فاسقا فلا يقبل على ما ظهر لنا ويدل عليه ما قاله ولا ينافي ذلك الحكم بصحة صلاته من حيث

٢٠٩ انه فعله حتى يستحق ما يستحقه بالصلاة الصحيحة من الاجرة لو كانت باجارة وبحصول القبض بها اذا صلت في وقف موقوف جعلت مسجدا
ونحو ذلك **ويؤيد** ما ذكرنا ايضا بناء اهل الحديث في العمل بتعديلات اهل الرجال المكتوبة في كتبهم من اجل ان الخبر والنبا لا يصدق على الكتابة
مع ذهاب اكثرهم الى ان التعديلات من باب الشهادة ولان في العمل بالاخبار المودعة في كتب الحديث من دون سماعها مشافهة عن المحدث قد
شاع منهم الاستدلال على ذلك بادلة حجية الخبر والنبا ويعتبرون العدالة فيمن جمع الروايات في كتابه من جهة اية النبا ونحوه ودعوى ان العلم
بها باعتبار تلفظ المؤلف بها ونقلها مشافهة لمن كان اخذ منه الحديث تكلف ضعيف **ومن هنا** يعلم ان اعتبار التلفظ وعدم كفاية الكتابة في البينة
على الدعاوي انما هو لدليل خارج لا لان ادلة البينة لا تشمل ذلك فهو كاعتبار عدم الواسطة في الشهادة الا مع تعذر شهادة الاصل فيكتفى
بشهادة الفرع في بعض المقامات بشرط وحدة الواسطة هذا **ولكن** الاعتماد على ذلك اذا لم يفد الوثوق بالعدالة في غاية الاشكال لفقد ما
يطمئن به النفس من الدليل عليه تعبدا وما ذكر في عبارة العلامة والشهيد لا يدل على ان فعل العادل معتبر في دلالته نظير اعتبار قوله لعل
مرادهما ان الفاسق لا يقبل خبره اذا صرح به فكيف يقبل اذا اطلعنا من فعله فان فعله ليس باقوى من قوله في الحجية فالمراد ان فعل الفاسق كقوله
الصريح غير مقبول لا ان فعل العادل مقبول كقوله **ثم ان** هذا كله بعد فرض ثبوت قاعدة اخرى هي ان كل طريق يجوز للانسان ان يعول عليه
كالاستصحاب والبينة وقول العدل وغيرها مما يجوز ان يستند اليه في الشهادة ويشهد بمؤداه كما يظهر هذه الكلية من رواية حفص
غياث الواردة في جواز الشهادة بالملك استنادا الى اليد اما لو لم يثبت هذه الكلية كما هو ظاهر المشهور فلا اشكال في ان صلوة عدلين لا توجب
الحكم بالعدالة ما لم يفد الوثوق واما الشهادة القولية وهي شهادة عدلين بعدالته فالظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف في اعتبارها ويدل عليه
مضافا الى ما يظهر من عموم حجية شهادة العدلين ما ورد من فعل النبي حيث كان يبعث رجلين من اصحابه لتزكية الشهود المجهولين فيعمل بقولهما
جرحا وتعديلا وما دل على قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت ونحو ما دل على اعتبارها في الجرح مثل قوله من لم تره بعينك يرتكب
معصية ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل الستر والعدالة **وهل هي** معتبرة تعبدا حتى لو كان الظن على خلافها او يشترط عدم الظن على خلافها
او يشترط افادتها الظن وجوه مبنية على ملاحظة اطلاق ادلة اعتبارها وانصرافها الى صورة افادة الظن وصورة عدم الظن على الخلاف
ويمكن ان يفصل بين ما اذا كان احتمال كذبه مستندا الى تعمد كذبه فلا اعتبار به ولو كان مظنونا لان الظاهر من ادلة تصديق العادل بل المؤمن
نفي تعمد الكذب عنه مطرحي مع الظن كما يدل عليه قوله كذب سمعك وبصرك عن اخيك وبين ما اذا كان مستندا الى خطائه واشتباهه فالظ
اعتبار كونه موهوما لان ظ ادلة حجية الخبر خصوصا اية النبا المفصل بين العادل والفاسق عدم الاعتناء باحتمال تعمد كذبه واما عدم الاعتناء
باحتمال خطائه واشتباهه فهو مما ينفيه ظ حال المخبر المعتبر عند كافة العقلاء اذا كان المخبر به من المحسوسات ومن غيرها النازل في نفي
الخطاء والاشتباه منزلة المحسوسات ولو عند المخبر لكونه من اهل الخبرة والاطلاع بالنسبة الى مضمون الخبر **لكن** مقتضى هذا التفصيل
وجوب قبول خبر الفاسق اذا علمنا عدم تعمد كذبه وكان احتمال المخالفة للواقع من جهة احتمال خطائه في الحس سهوا او اشتباها ولعل ظاهر
كلماتهم يا باه الا ان القول به متعين بناء على كون مستند اعتبار خبر العادل ورد الفاسق اية النبا مفهوما ومنطوقا الا ان يقوى بعض
المعاملات كما بيناه في مسالة حجية الاجماع المنقول

في ان مطلق الظن بالعدالة هل هو معتبر ام لا

بقي الكلام في ان مطلق الظن بالعدالة هل هو معتبر ام لا وجهان بل قولان ظاهر من
حصر طريقها بالمعاشرة والشياع والشهادة هو الثاني وصرح بعض المعاصرين هو الاول ويمكن التفصيل بين الظن القوي الموجب للوثوق
وبين غيره وهو الاقوى ويشهد للاول انسداد باب العلم بالعدالة وعدم جواز الرجوع في جميع موارد الجهل بها الى اصالة عدمها والا
بطل اكثر الحقوق بل ما قام للمسلمين سوق فتعين الرجوع فيها الى الظن كما في نظايره من الموضوعات بل اكثر الاحكام الشرعية عند
القائل بعدم وفاء الظنون المعتبرة بالخصوص باكثر الاحكام **ويمكن الايراد عليه** اولا بامكان الاقتصار منها على خصوص الظن الذي
دل النص والاجماع على اعتباره كالمعاشرة وشهادة العدلين والشياع كما اقتصر عليه كل من حصر الطريق في هذه الثلثة او اضاف
اليها اقتداء العدلين وشهادة العدل في تزكية الامام والراوي **وثانيا** بان الانسداد انما يوجب العمل بالظن في الجملة فيجب الاقتصار
على الظن القوي المعبر عنه عرفا بالوثوق والامن مع امكان استفادة حجية هذه المرتبة من النصوص مثل قوله لا تصل الا خلف من
تثق بدينه وورعه وقوله اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته وقوله من عامل الناس فلم يظلمهم هو المتيقن من جميع
الاطلاقات الدالة على حسن الظاهر بل كفاية عدم العلم بالفسق **فان قلت** ان هذه الاطلاقات تدل على اعتبار مطلق الظن بناء
على ان المتيقن من الخروج عن اطلاقها هي صورة عدم حصول الظن فيبقى الباقي هذا مضافا الى قوله فيما حكي عن الفقيه من صلى الخمس في
جماعة فظنوا به كل خير وفي رواية فظنوا به خيرا واجيزوا شهادته حيث ان الامر بالظن لا يعقل لعدم كونه اختياريا فيدل بدلالة الاقتضاء
على الامر بترتيب احكام ظن الخير ومنها اجازة شهادته فيدل على ان هذه الاحكام مترتبة لمطلق الظن **قلت** هذه الاطلاقات

 مع الاغماض من دعوى انصراقها الى صورة الوثوق لابد من تقييدها بما دل على اعتبار الوثوق فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاقوى
اعتبار مطلق الوثوق بالملكة وهو الاوسط بين القولين **ثم** ان الوثوق بالملكة كما يجوز ان يحصل للشخص في اعمال نفسه كذلك يجوز الشهادة
بالملكة استنادا اليه ويدل عليه قوله ع في صحيحة ابن ابي يعفور ويجب اظهار عدالته وتزكيته بين الناس وما تقدم من استناد الشاهدين

اللذين بعثهما النبي صلى الله عليه وآله لتزكية الشهود المجهولين الى الظن الحاصل
من السؤال عن قبيلة الشهود مع انه لو انحصر مستند الشهادة في
العلم لبطل امر التعديل وبه تبطل الحقوق كما لا يخفى
تمت الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة في قضاء الصلوة عن الميت **و** الكلام فيه **تارة** في نفس القضاء **و** اخرى في القاضي **و** ثالثة في المقضي **و** رابعة في المقضي
عنه **و** خامسة في احكام القضاء **اما القضاء** عن الميت فهي عبارة عن فعل العبادة نيابة عن الميت وحقيقة النيابة تنزيل الفاعل نفسه منزلة
شخص آخر فيما يفعله **و** يظهر من السيد المرتضى ان القضاء عن الميت ليست نيابة حقيقة وانما هو واجب على خوطب به القاضي نعم سببه فوت
الفعل عن الميت و زاد على ذلك ان الميت لا يثاب عليه نعم لا ينتضا ربعد اخبار ان الولي يقضي الصوم عن الميت اذا لم يكن للميت ما يتصدق
به عنه لكل يوم بمد ما عيبا علينا الاجماع وانفراد الامامية به ومخالفة الفقهاء في ذلك الا ابا ثور قال وقد طعن فيما بقوله تعالى وان ليس للانسان الا
ما سعى وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية او ولد صالح او علم ينتفع به ولم يذكر الصوم
والجواب عن ذلك ان الاية انما تقتضي ان الانسان لا يثاب الا بسعيه ونحن لا نقول ان الميت يثاب بصوم الولي ونحمل القول في هذا الموضع
ان من مات وعليه صوم فقد جعل الله هذه الحالة سببا في وجوب صوم الولي وسماه قضاء لان سببه التفريط المتقدم والثواب في هذا
الفعل لفاعله دون الميت فان قيل فما معنى قولهم صام عنه اذا كان لا يلحقه ثواب ولا هو ميت ثواب ولا حكم لاجل هذا الفعل فانما معنى ذلك انه صام
وسبب عن صومه تفريط الميت وقيل صام عنه من حيث كون التفريط المتقدم سببا في لزوم هذا الصوم واما الخبر الذي رووه فمحمول على هذا
المعنى ايضا لان المؤمن ينقطع بعد موته عمله فلا يلحقه ثواب لا غيره والذي ذهبنا اليه لا يخالف ذلك ثم هم هذا يعارض ما رووه عن عايشة
ثم ساق اخبار نبوية تدل على النيابة انتهى وتبعه في جميع ذلك السيد ابو المكارم ابن زهرة في الغنية ثم من بعده الفاضل في دفع الجواب عن
الاية المتقدمة مع ان الشهيد ذكر في الذكرى حكى انه قال فيما يلحق الميت بعد موته اما الدعاء والاستغفار والصدقة واداء الواجبات التي تدخلها النيابة
فبالاجماع واما ما عداها فعندنا انه يصل اليه **اقول** كان السيد ومن تبعه اراد بما ذكره من الجواب عن الاية والرواية واستدلال العامة بهما على
نفي وجوب القضاء الذي هو المط لا ان القضاء لا يستلزم الثواب حتى يستكشف انتفاء الملزوم عن انتفاء اللازم والا فان السيد اجل من ان يخفى
عليه الاخبار الكثيرة الواردة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلم في انتفاع الميت بما يفعله الاحياء على طريق النيابة والهدية فقد حكى كثيرا منها في
الذكرى عن كتاب غياث سلطان الورى للسيد الاجل ابن طاوس **و** لنذكر بعضها تبركا **فمنها** قضية الخثعمية لما سألت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان
ابي ادركه الحج شيخا زمنا لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه ينفعه ذلك فقال لها ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه ذلك قالت
نعم قال فدين الله احق بالقضاء **ومنها** ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله ع من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت ضعف الله
اجره ونفع به ذلك الميت ورواه الصدوق ايضا في الفقيه مرسلا **ومنها** ما عن كتاب المسائل لعلي بن جعفر ع عن الرجل هل يصلح له ان يصلي
او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت اذا فعل ذلك له وقريب منها رواية اخرى له **ومنها** ما حكاه
عنه عن اصل علي بن حمزة الذي هو من رجال الصادق والكاظم ع قال وسئلته عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوي
قرابته قال لا باس به فيما صنع وله اجر بصلته قرابته قلت وان كان لا يرى ما ارى وهو ناصب قال يخفف عنه بعض ما هو فيه **ومنها**
ما عن اصل هشام بن سالم قال قلت ويصل الى الميت الصلوة والدعاء ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك قال نعم ثم قال يكون مسخوطا
عليه فيرضى عنه قال في الذكرى وظاهره ان من الصلوات الواجبة التي تركها سبب في السخط **اقول** وفي هذا الظهور تامل **ومنها** ما
عن ابن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق ع انه قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والدعاء قال ويكتب اجره للذي
يفعله وللميت ونحوها روايتا اسحق بن عمار وابن ابي عمير **ومنها** روايات ابن مسلم وابن ابي يعفور وابي البختري وصفوان بن يحيى عن الصادق

في تعريف القضاء عن الميت

في انتفاع الميت بما يفعل له الاحياء عنه

والرضا عليهما السلم انه يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن ع عن كتاب الفاخر انه مما اجمع عليه وصح من قول الائمة عليهم السلم
انه يقضى اعمال الحسنة كلها **ومنها** ما عن كتاب عمار بن عثمان قال قال ابو عبد الله ع ان الصلوة والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح
ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه فيقال هذا بعمل ابنك فلان وهذا بعمل اخيك فلان ومثلها رواية عمر بن محمد بن يزيد
ومنها ما عن عبد الله بن جندب قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يريد ان يجعل اعماله من الصلوة والبر والخير اثلاثا ثلثا له وثلثين
لابويه او يفردهما بشيء مما يتطوع به وان كان احدهما حيا والاخر ميتا فكتب اما الميت فحسن جائز واما الحي فلا الا البر والصلة ومثلها ما
عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى الكاظم ع مثله واجاب بمثله قال في الذكرى قال السيد لا يراد بهذه الصلوات المندوبة لان
الظ جوازها عن الاحياء في الزيارات والحج وغيرهما **اقول** لعل ما ذكره من التوجيه للجمع بينها وبين ما دل على جواز ذلك عن الحي ايضا مثل ما
عن الكليني باسناده الى محمد بن مروان قال قال ابو عبد الله ع ما يمنع منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما و
يصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلته خيرا كثيرا **نعم** احتمال هذه الرواية زيادة على قطع البر عنهما
بعد الموت بفعل هذه الافعال عنهما بعد الموت بفعل هذه الافعال عنهما فيكون قد برهما حيين وميتين بعيد وحكى عن الحسين بن الحسن
الطوسي الكذكي في كتابه المنسك باسناده الى علي بن حمزة قال قلت لابي ابرهيم ع احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي و
اصحابي قال نعم صدق عنه وصل عنه ولك اجر اخر بصلتك اياه وظاهر الصلوة عن الغير النيابة عنه لا فعلها واهداء الثواب اليه فيدل على
جواز النيابة عن الحي في الصلوة واطلاق الصلوة والبر على ذلك يشعر بعموم جواز النيابة عن الحي في كل فعل حسن **نعم** اذا جاز الصلوة عنه
جاز غيرها لعدم القول بالفصل ظاهرا بينها وبين غيرها بل قد روى جواز الاستنابة في الصوم الواجب بالنذر على الحي فقد روى في
الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار بل يمكن استفادة عموم النيابة في كل الاعمال الواجبة عدا ما دل الاجماع على عدمه من الاخبار
الدالة على مشروعية قضاء دين الله عما هو عليه بناء على ثبات مشروعية النيابة في المستحبات بعدم القول بالفصل **وكيف كان**
فانتفاع الميت بالاعمال التي تفعل عنه ويهدى اليه ثوابها مما اجمع عليه النصوص بل الفتاوى على ما عرفت من كلام الفاضل صاحب الفاخر
المعتضد بقضية نقلها صفوان بن يحيى وعبد الله بن جندب وعلي بن نعمان على انه من تمات منهم يصلي من بقي صلوته ويصوم عنه ويحج
عنه فبقي صفوان فيصلي كل يوم وليلة مائة وخمسين ركعة فان دعوى كفاية اتفاق هذه الثلثة في الكشف عن رضاء الامام بعيدة نعم
اذا ضم الى ذلك دعوى الفاضل وصاحب الفاخر الاجماع على ذلك **واما** الاية فيمكن توجيهها بعد مخالفة ظاهرها للاجماع والاخبار
المتواترة بان الثواب على سعيه حال الحيوة فان تحصيل الاخوة للمؤمنين تعريض للنفس في هذه المثوبات **واما** الرواية النبوية
فهي مسوقة لذكر ما يعد عملا للميت بعد موته من الافعال المتولدة من فعله تولد الغاية دون التي يترتب على عمله اتفاقا من دون قصد
لترتبها فالحصر في الرواية بالنسبة الى اعمال الميت المقصود منها الاستمرار بعد الموت كاعانة الناس بحفر البئر وغرس الشجر ووقف المال
عليهم واظهار سنة حسنة او ولادة من يستغفر له مما يقصد منه البقاء فهي بمنزلة الافعال التوليدية للميت بعد عمله **والكلام**
في المقام في ما يعمل الغير عنه كما ان ما ورد من ان من سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة لا ينافي
قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما ينافيه ما يكذب على النبي من ان الميت ليعذب ببكاء اهله عليه لذا ردت عايشة بتلك
الاية وقد خرجنا بايراد الاخبار المذكورة عما هو المقصود في هذه الرسالة من وجوب القضاء عن الميت مع قطع النظر عن انتفاع الميت
بذلك وقد عرفت انه مجمع عليه فتوى ونصا وسيجيء ما يدل عليه من النصوص الخصوص **ثم** المشهور ان القضاء متعين على الولي لا انه مخير
بينها وبين الصدقة كما عن الاسكافي والسيد المرتضى والسيد ابن زهرة مدعيا عليه الاجماع لعدم الدليل على اجزاء الصدقة نعم ورد ذلك
في النافلة مضافا الى ظهور الادلة في تعيين الصلوة والاجماع المدعى كما ترى اضعف منه الاستدلال عليه بالاحتياط **واما**
القاضي فالمحكي عن المفيد النص على انه ان لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه اكبر اوليائه من اهله وان لم يكن فمن النساء وعن الاسكافي
اولى الناس بالقضاء عن الميت اكبر ولده الذكور واقرب اوليائه اليه ان لم يكن له ولد وفي كلام الصدوق وعن الرضوي انه يقضي اولى
فان لم يكن له ولي من الذكور قضى عنه وليه من النساء وتبعه المفيد في الدروس الى ظاهر القدماء والاخبار واختاره ولعله لاطلاق
صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضي عنه اولى الناس بميراثه قلت فان كان اولى
الناس به امرأة قال لا الا الرجال ومرسلة حماد قال سئلت ابا عبد الله ع في الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان من
يقضيه قال اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امرأة قال لا الا الرجال ورواية ابن سنان عن الصادق المحكية في الذكرى
عن كتاب السيد الاجل ابن طاوس ع الصلوة التي حصل وقتها قبل ان يموت الميت يقضيه عنه اولى الناس به الى غير ذلك مما

في بيان القاضي عن الميت وشروطه وما يعتبر فيه

اطلق فيه الولي المراد منه الاولى من غيره وهو يختلف باختلاف الموجودين من الناس المنتسبين الى الميت فان ولده اولى به من اخيه و
اخاه اولى به من عمه وهكذا بل قد يدعى شموله للمولى المعتق وضامن الجريرة لانهما اولى الناس بالميت مع فقد الاقارب النسبية
ولذا قيل بوجوب القضاء عليهما مع فقد القريب هذا مضافا الى ان الحكم في صحيح حفص معلق على الاولى لا الارث ولا اشكال في
صدقه على ما عدا الاولاد مع فقدهم بل على المولى وضامن الجريرة واما وجه تقديم الولد على الاب فلعله لان اكثرية نصيبه
يدل عرفا على كونه اولى بالميت من الاب مع ان النص ورد بان الاكثر نصيبا اولى بالميت من الاقل كما في صحيح الكناسي اخوك لابيك و
امك اولى بك من اخيك لامك مع ان حكم المشهور باستحقاق الولد خصوصا مجانا الحبوة التي هي عبارة عن خصايص الاب التي عليه
اولياء الميت ان يرثها عند غير الميت يدل على اولويته بابيه من غيره حتى جعل معهم بناء في ذلك كله حكم المشهور في باب الجنائز بان
الاب اولى من الولد في تجهيز الميت لذا انظر فيه هنالك مائلا الى الغاء الاطلاقات هنا وهنالك من يقدم الاب على الولد و
يمكن ان يكون مستند المشهور هنالك ان الاولى بالميت من حيث احكامه اموره لا بد ان نصله باستصواب الاولياء هو الاب دون
غيره ويمكن استشعار ذلك من قوله يصلي بالجنازة اولى الناس بها فان الاولى بالجنازة من حيث انها جنازة لا يتعين المتصرف فيها
وتقلبها في الغسل والصلوة والدفن هو الاب عرفا **والحاصل** ان الموضوع للحكم في باب القضاء هو الميت من حيث شخصه و
نفسه الانساني وفي الجنائز هو جسده وجنازته التي يتصرف فيها ويقلب فالاولوية هنا على ولي القضاء له وعلى كل حال فالمستند
من اكثرية النصيب كثرية نصيب النوع لانها الكاشفة عرفا وشرعا عن اولوية ذلك النوع فلو عرض لشخص الولي قلة النصيب لتعدد
اشخاص نوعه كما لو اجتمع الاب مع عشرة اولاد فلا يسقط اكبرهم عن الاولوية لكونه اقل سهما من الاب لان نوع الولد اكثر سهما فهو ولي
فما يظهر من بعض المعاصرين من اعتبار اكثرية نصيب الشخص حتى انه فصل في المسئلة بين ما دون الخمسة من الاولاد اذا اجتمعوا مع
الاب وبين الخمسة والازيد لم نجد له وجها ظاهرا **ثم** اطلاق الاولى بالارث في الصحيح المتقدم يشمل المولى المعتق وضامن الجريرة على
الترتيب عند عدم غيرهما من الورثة الا ان العبارة الحكية عن المفيد وجماعة من القدماء خالية عن التصريح به لان المحكي عن المفيد المنسوب
في الدروس الى ظاهر القدماء انه لو فقد اكبر الذكور فاكبر اوليائه من اهله ولفظ الاهل ظاهر فيمن عدا المعتق وضامن الجريرة وما ابعد ما بين هذا
القول وبين ما اختاره الشيخ واكثر من تاخر عنه من اختصاص التكليف باكبر اولاد الذكور وكانهم فهموا من صحيح حفص ومرسلة حماد المتقدمين
ان المراد من الاولى بالميت الاولى للناس به على الاطلاق **وبعبارة** اخرى الاولى من كل احد مفروض وجوده من الناس لا اولى الموجودين فعلا
حين موت الميت ولا شك ان الاولى على الاطلاق بذلك المعنى هو الولد الذكر واما اولوية غيره من طبقات الورثة فاولوية اضافية يلاحظ
فيها الموجودون من عند الموت وهذا غير بعيد مع انه لو فرض احتمال الرواية لما ذكرنا احتمالا مساويا وجب الرجوع الى اصالة البراءة
ومما يؤيد ارادة ما ذكرنا بل يدل عليه صحيح حفص ومرسلة حماد الصريحان في نفي التكليف عن النساء وكل من نفاه عنهن نفاه عمن عدا
الولد من الذكور وكل من اثبته على من عدا الولد من الذكور اثبته على النساء فحمل الرواية على ما يعم الولد يوجب شذوذ الرواية وترك العمل
بظاهرها بين الاصحاب من التفصيل بين من عدا الولد وبين النساء فيجب لاجل ذلك حمل الاولى على الاولوية على الاطلاق دون الاضافية
نعم يظهر من المدارك العمل بظاهرها من التفصيل **ثم** المراد في كلامهم من الاكبر من لا اكبر منه فيعم المنحصر كما هو مقتضى اطلاق النص
وصريح الفتاوى ولو تعدد الاولاد وتقدم الاكبر مع استوائهما في البلوغ للاجماع ولكنا بينا لعدم ورود الا انها تامل باي وجهه لو
استووا في السن فالبالغ مقدم على غيره اما لانه اكبر عرفا واقرب الى حد الرجال واما لان التكليف يتعلق به عند بلوغه لصدق ولي الناس به
عليه بحسب النوع اذ لو اعتبر الاولوية الشخصية من كل احد لم يجب عليهما بعد بلوغ اخيه ايضا فاذا تعلق التكليف به فارتفاعه عند
بلوغ اخيه يحتاج الى دليل فهو لو اختلفوا في البلوغ وكبر السن ففي اعتبار البلوغ او كبر السن وجهان مما ذكرنا في تقديم البالغ على غيره مع
ومن اطلاق تقديم الاكبر في النص والفتاوى والاول لا يخلو عن قوة ولو استووا في السن والبلوغ ففي سقوط القضاء عنهما كما عن الحلي
لعدم وجود الاكبر او ثبوته عليهما على طريق الكفاية وتخييرهما فان اختلفا فالقرعة كما عن القاضي وعلى طريق التوزيع كما عن المشهور فاقوى
اقوال اقواها الاخير لان الحكم معلق بجنس الاولى بالناس الصادق على الواحد والاثنين لما عرفت من ان المراد باولى الناس الاولى بالنوع وهو
جنس الاولاد فكانه قال يقضي عنه ولده واما وجوبه على الكل كفاية فلم يثبت لان الوجوب على الجنس اعم من التوزيع ومن الوجوب الكفائي
فالاصل عدم تكليف كل منهما بازيد من حصته ولو على طريق الكفاية **وبعبارة** اخرى علم باشتغال ذمته بالقضاء الى ان يخرج حصته ولم يأت بها صاحبه
على اي تقدير ولا يعلم بانه بعد قضاء حصته يعاقب على ترك الباقي اذا ترك صاحبه **ثم** ان حكم القاضي بالقرعة عند اختلافهما لا وجه له
لعدم الاختلاف بعد جواز قيامهما بالواجب الكفائي لانه لا يسقط عنهما الا بعد حصوله في الخارج فينوي كل منهما الوجوب كما في صلوة الميت و

دعوى وجوب فعل واحد عنه على ان يكون الواجب شرطا في صحة القضاء مع تعددها ممنوعة **ومما** ذكرنا يعلم حكم ما اذا كان الواجب الذي
كان الواجب جمعا الابتداء بصلوة واحدة او بنية يوم واحد في ثبوت الكفارة عليهما مع افطار الصوم بعد الزوال على القول بوجوبها في القضاء عن
الغير وجهان اقواهما الوجوب عليهما مع افطارهما معا وعلى المتاخر افطارا مع التراخي **ثم** ان هنا وجوبا كفائيا في الصلوة من جهة اخرى وهي
ان الترتيب لما كان شرطا في صحة الصلوة فمقصد الحكم بتوزيعها يكون الواجب كفائيا منهما الشروع في القضاء فاذا فرغ من صلوة واحدة كان
الشروع في الاخرى ايضا واجبا كفائيا وهكذا الى ان يصل احد قد دخل فيتعين الباقي على الاخر فان اختلفا في السبق الى دخل كل منهما
السبق واللحوق فلا يعتد ونه ولا يشترط في القاضي الحرية لان الاولوية بالميت التي هي مناط الحكم لا يتوقف على استحقاق الارث ليقتضيه
مع عدم المانع ولهذا لا يفرق في الحربين الوارث بالفعل والممنوع عن الارث بالقتل وتعلق الحكم في صحيح حفص على الاولى بالارث يراد به الاولى
بالارث من حيث القرابة لو خليت ونفسها ولا يشترط ايضا خلو ذمته من صلوة فانه نعم شيئا في حكم الترتيب بين الفائتة والمتحملة في احكام
القضاء **واما المقضي** فالمحكي عن المشهور انه جميع ما فات عن الميت وعن الشهيد الثاني نسبته الى ظاهر النص واطلاق الفتوى وظاهر عبارة
الغنية الاجماع عليه وعن الحلي وسبطه ابن سعيد انه يقضي الا ما فاته في مرض موته والمحكي عن ابن سعيد في بعض مسائله انه يقضي ما فاته لعذر كالمرض والسفر
والحيض بالنسبة الى الصوم لا ما تركه عمدا مع قدرته عليه وعن الذكرى نسبته الى السيد عميد الدين ثم اختاره كما عن الشهيد الثاني والاقوى الاول
لاطلاق ما تقدم من النصوص خصوصا رواية ابن سنان المتقدمة ودعوى انصرافها الى ما فات لعذر ان سلم فهو بناء على اطلاق الفوت على
افراد المامور لاطلاق لفظ مع ان بعض فروض الترك عمدا لا اشكال في عدم خروجه عن منصرف الاطلاق مثل ما اذا وجب عليه الصلوة في حال
المرض مع النجاسة او مع القعود او الاضطجاع او وجب عليه الصلوة في حال المطاردة مع العدو وقصر في فعلها كما هو الغالب في احوال
المرضى والمتاربين من ترك الصلوات اذا لم يتمكنوا من فعلها كلها ثم مات في هذه الحالة او بعد ذلك فان دعوى خروج مثل هذا عن منصرف
اطلاق الاخبار المتقدمة بعيدة عن الانصاف واذا شمل هذا شمل غيره من الصلوات المتروكة عمدا او المفعولة فاسدة لعدم القول بالفصل بل
يمكن دعوى شمول الروايات للمفعولة فاسدة فيشمل المتروكة عمدا للعذر لعدم القول بالفصل وكيف كان فدعوى اختصاص الرواية بمن فاته الصلوة بعذر
يسقط شرعا معه الصلوة كالاغماء وفقد الطهورين ونحو ذلك في غاية البعد خصوصا لو اريد من عدم تعمد الفوت عدم التمكن من فعلها
ايضا بحيث لا يعم ما تسامح في قضائه حتى مات **ثم** الظاهر ان النسبة بين قول الحلي ومختار المحقق عموم من وجه لان الفوات في مرض الموت
يعم الترك عمدا وعلى اي حال فالظاهر انصراف الاطلاق في النص والفتوى الى ما وجب عليه قضاء لا يعم ما تحمله بالولاية او الاستيجار وان
كان العمل بالاطلاق احوط بناء على احتمال كون الانصراف بدويا **واما المقضي عنه** فهو الوالد لا غير بناء على المشهور من اختصاص
القاضي بالولد الاكبر نعم اختلفوا في دخول الام من جهة اختصاص رواية حماد بالرجل وانصراف رواية ابن سنان الى الحاق المرأة بالرجل
قياس كما صرح الحلي والمحقق والشهيد الثانيان في حاشية الشرايع بل حكي عن جماعة والاقوى الدخول وفاقا لصريح المحكي عن الصدوقين
والديلمي والغنية وهو ظاهر الكل بناء على عدم الفرق بين الصوم والصلوة وحكي في خصوص الصلوة عن الرسالة المحكية سابقا عن المحقق وجواب
مسائل الجمال الدين الاشعري وعن الذكرى الموجز بل حكي نسبته الى ظاهر اطلاق الاكثر الا ان الموجود في الروضة ان اختصاص الحكم بالاب
عدم التعدي الى الام هو المشهور **وكيف كان** فالاقوى اللحوق ودعوى الانصراف في رواية ابن سنان مدفوعة مضافا الى مصححة ابي حمزة عن
امرأة مرضت في شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها قال اما الطمث والمرض فلا واما السفر فنعم
بناء على عدم القول بالفصل بين الصوم والصلوة كما يظهر من بعض وعلى ان المسئول عنه وجوب القضاء لما ذكر في المنتهى من الاتفاق على
الاستحباب في هذه الصورة ويمكن ان يكون طرح الحلي لهذه الاخبار لكونها اخبار احاد عنده **وهل يشترط** في المقضي عنه الحرية فولا ان اقواهما
العدم لاطلاق الروايات ودعوى انصرافها الى الحر في غاية البعد وتوهم كون الاولى بالعبد مولاه ولا يجب عليه القضاء اجماعا
ممنوع بان المراد بالاولوية الاقربية في النسب والاشدية في علاقة القرابة التي هي المقتضية للاولوية بالارث لو اجتمع سائر شروط
الارث ولذا يجب على القاتل لابيه وان لم يرثه وحكي عن فخر الدين عدم الوجوب قال ومنشأ الاشكال العموم وقوله يتصدق
عنه من تركته دل بالمفهوم على الحرية فهذه المسئلة ترجع الى ان الضمير اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص ام لا وقد حقق ذلك في
الاصول والحق عندي عدم القضاء لما تقدم انتهى واعترضه شارح الروضة بعد نقل هذا الكلام بانا لم نظفر بخبر فيه ذلك وانما
الخبر الذي تعرض فيه للتصدق خبر ابي مريم وليس فيه ذكر الصوم الا بعد التصدق في حكم طرفيه ولفظه وان صح ثم مرض حتى يموت وكان له
مال تصدق عنه كل يوم بمد وان لم يكن له مال صام عنه وليه انتهى **ولا يخفى** ضعف ما ذكره فخر الدين اذ لو سلم وجود خبر مشتمل على الذكر
فمقتضى التبادر وان كان تقييد المطلوب به وليس هذا من جزئيات العام المتعقب بالضمير الراجع الى بعض افراده كما لا يخفى الا ان تخصيص الخبر

في ان القضاء عن الميت نيابة عنه في الفعل

المشتمل على هذا لا يقتضي تخصيص بعض المطلقات لعدم التنافي بينهما ثم ان حكم الجارية حكم العبد الميت **واما احكام القضا** ففصل
توضيح المهم منها في ضمن مسائل **الاولى** ان الظاهر من النص والفتوى ان ما يقضى عن الميت ان القضاء عن الميت نيابة عنه في الفعل لانه
تكليف اصلي على الولي فلا بد فيه من نية النيابة كما في الحج والزيارة عن الغير ولا يبرء ذمته باهداء ثواب العبادة الى الميت من دون قصد النيابة
بل لا يشرع هذا الفعل بمجرد هذه الغاية مع عدم اشتغال ذمته باصالة لذكر اذا اراد ان يصلي ظهرا في غير وقته ويهديه الى الميت لان اهداء
الثواب فرع وجوده المتوقف على تحقق الامر المفروض عدمه ويعتبر في القضا جميع ما كان معتبرا في فعل الميت مع قطع النظر عما يعرض باعتبار
خصوص مباشرة الفاعل له فيقصر ما فاته سفرا ويتم ما فاته حضرا ولا يجب عليه الاخفات في الجهرية لو كان النائب رجلا والمنوب امرأة ويجب
الاخفات لو انعكس الفرض وكذا الكلام في ستر تمام البدن والفرق بينهما وبين القصر والاتمام ان القصر والاتمام ماخوذان في ماهية الصلوة
واما الجهر والاخفات فانما هو باعتبار كون المباشر للفعل امرأة بطلب خفض صوتها وستر بدنها عند الصلوة فهما احكام خصوص
الفاعل لا الفعل ومثلهما الاحكام الثابتة للفاعل باعتبار العجز والقدرة فان المعتبر فيهما حال المباشر للفعل فيصلي القادر قائما عمن فات
عنه قاعدا ويصلي العاجز قاعدا عمن فاته قائما ولا يجب على الولي الاستنابة مع عجزه للاصل وربما يحتمل ذلك بناء على ان الواجب على الولي تحصيل
الاجزاء والشرايط التي كانت للميت وابراء ذمته بصلوة نفسه او بالاستنابة فاذا لم يتمكن من الصلوة الاختيارية بنفسه تعين عليه الاستنابة
ويستفاد الاستنابة مع جوازها مسقطة للواجب المعين على الولي لا احد فردي الواجب المخير فلا يتعين عند تعذر الصلوة الاختيارية
بل ينتقل الى بدلها الاضطراري كالصلوة قاعدا او قائما اذا كان غير راج لزوال العذر وان كان راجيا بناء على عدم وجوب التاخير لاولي
الاعذار او على وجوب المبادرة الى براءة ذمة الميت **ولكن** الاقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال الاعذار فالاحوط الاستنابة مع عدمه
وفي حكم العجز والقدرة العلم والجهل العذري وفيه موضوعا او حكما كمن جهل القبلة فصلى الى الجهة المظنونة او الى اربع جهات مع عدم الظن
او صلى في طاهر كان يعتقده الميت نجسا فان هذه الامور واشباهها لحق الفعل باعتبار مباشرته لا باعتبار ذاته ومن هذا القبيل اختلاف
الميت والنائب في مسائل الصلوة فان المعتبر فيها بمعتقد الفاعل تقليدا او اجتهادا دون الميت حتى لو فاته صلوة يعتقد هو قصرها اذا سافر الى
اربعة فراسخ من دون الرجوع ليومه واعتقد الولي تمامها لاعتقاده اعتبار الرجوع ليومه في الاربعة وجب القضاء عليه تماما **نعم** لا يجب
قضاء صلوة الميت صحيحا اذا اعتقد الولي فسادها وهو واضح والفرق ان فعل الميت بدل عن الواقع اذا كان تاما لفاتت اما اذا لم يفعل فالفعل
يصير تكليفا للولي يوقعه بحسب اعتقاده حتى لو اعتقد عدم وجوبه على الميت واستلزم بحسبه على الولي وان ادعى الميت قد اعتقد وجوبه كقضاء
صلوة الخسوف لمن لم يعلم به الميت حتى انجلى فلا يجب على الولي قضاؤها اذا اعتقد عدم وجوبه وان كان الميت قد اعتقد وجوب القضاء و
يحتمل وجوب القضاء هنا على الولي اذا اعتقد استحبابه على تقدير عدم الوجوب لصيرورة الميت مشغول الذمة في اعتقاده ويمكن ابراؤه منه فيجب اذا
لم يعتقد الولي استحبابه على تقدير عدم الوجوب فلا يجب للاتيان بالعمل بقصد القربة لكن فرض المسئلة خلافية لا ينفك عن جواز الاتيان
من باب الاحتياط **الثانية** هل ما يفعله الولي لما فات عن الميت باعتبار الامر الاداي فيكون فعله تداركا للاداء كما لو فرض موته قبل
خروج وقت الصلوة التي فاتته كما اذا مات بعد مضي مقدار الصلوة والطهارة او في غير الفرض المذكور اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر
القضائي فيكون تداركا لقضاء الميت الذي هو تدارك لفعله الاداي لا تداركا اوليا لفعله الادائي **وبعبارة** اخرى لا شك ان الصلوة عن
الميت كاداء الدين عنه فهل الملحوظ في كونه دينا الامر الاداي او الامر القضائي فيما اذا مات بعد تكليفه بالقضاء وجهان اظهرهما ان ذلك
العبادة عن الميت انها كاداء الدين عنه الاول لان ظاهر اطلاق الدين على العبادة انما هو باعتبار مطلوبيتها الاولية لا امر بقضائها امر باداء
ذلك الدين فاذا لم يؤده بنفسه اداه عنه الولي فيفعل الولي بدل الاداء لا القضاء ويظهر الثمرة في اعتبار الامور المعتبرة في القضاء في فعل الولي
توضيح ذلك ان ما كان من الشرط معتبرا في الاداء فلا اشكال في اعتباره في القضاء سواء كان القاضي بنفسه حيا او وليا بعد موته لان
تدارك الفائتة لا يحصل الا بمراعاتها لا ان المعتبر كونها ماخوذة في الفائت **واما الشرط** المعتبر في قضاء الصلوة التي دل عليها
الدليل الخاص من دون كونها معتبرة في الاداء فلا بد من الاقتصار في اعتباره على مقدار دلالة الدليل فاذا دل الدليل على اعتبارها في
قضاء الشخص عن نفسه فلا يتعدى الى قضائه عن غيره **نعم** لو قلنا ان الغير انما يفعل ذلك القضاء الذي كان واجبا على الميت مثال الامر
القضائي فلا مناص من مراعاة هذه الشروط وهذا مثل الترتيب بين الفوائت بناء على اعتباره في القضاء باعتبار دليل خارج وليس
اعتبار كونه شرطا في الاداء اذ ليس تاخير العصر عن الظهر والمتقدم شرعا شرطا له وانما هو عارض اتفاقي لحصول من تدريج الزمان بل
تاخير العصر عن الظهر ايضا ليس الا باعتبار الامر الاداي بالظهر فاذا فات الظهر والعصر فقد تعلق الامر الاداي بالظهر وبراءة الذمة
وقوع العصر بعد براءة الذمة من متعلق الامر بالظهر ولو كان امرا قضائيا غير معلوم حتى لا يتوهم انه رجوع عن لزوم اتحاد القضا والاداء في

في ان القضاء عن الميت كاداء الدين عنه

في انه هل يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير ام لا

الشروط لانا نلتزم ايضا ان كلما هو شرط في القضاء الاداي وقوعها بعد براءة الذمة عن الامر الاداي وهذا شيء خاص انما هو في
الترتيب بين الفوائت للاجماع المنقول وبعض الاخبار وهو مختص بقضاء الشخص عن نفسه والمفروض ان الولي نائب عن الميت في تدارك الاداء لا
تدارك القضاء حتى يقتضي ذلك وجوب مراعاته وجعل الميت في قضائه عن نفسه **نعم** لا يستبعد ان يستظهر من ادلة الترتيب في القضاء عن نفسه
كون مطلق القضاء كذلك سواء كان عن نفسه وعن الغير **الثالثة** هل يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير كما عن الشيخ وجماعة ام لا كما عن الحلي والحلبي
الاقوى الاول لعموم ما دل على ان الصلوة والصوم عن الميت يكتب له وما دل على ان العبادة في ذمة الميت كالدين كما يبرء ذمته باداء كل احد الدين عنه كذلك
العبادة وقد تقدم في رواية الخثعمية قوله ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته كان ينفعه ذلك قال نعم قال فدين الله احق بالقضاء فاذا برء
ذمة الميت بفعل كل من فعل عنه فلا يبقى في ذمته شيء حتى يجب على الولي قضاؤه ففعل الغير مسقط للوجوب عن الولي لسقوط موضوعه اعني اشتغال
ذمة الميت لان الغير نائب عن الولي او متحمل عنه حتى يقال ان الصلوة والصوم لا يتحملان عن الحي فيقال ان المخاطب هو الولي فيجب عليه المباشرة فانا
لم نحكم بامتثال الولي اذا استناب غيره وانما نحكم ببراءة ذمة الميت فلا يكون عليه صلوة او صيام حتى يقضيه الولي فيظهر من ذلك كله ان الاستدلال
على المنع بظهور الادلة في وجوب المباشرة وان الصلوة والصوم لا يدخلهما النيابة عن الحي في غير محله فاذن ما ذكرنا بيانا ان التصريح عن
بوجوب مباشرة الولي له **ويدل** على السقوط مضافا الى ما ذكرنا الموثقة في الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير
عارف قال لا يقضيه الا مسلم عارف دل على عدم اجزاء قضاء غير العارف لانهم عليهم السلام ان كان وليا وجواز قضاء العارف وان لم يكن وليا
وجواز قضاء العارف وان لم يكن وليا ولا يجوز ان يكون المراد بغير العارف في السؤال والعارف في الجواب خصوص الولي كما لا يخفى ومرسلة ابن بقية
عن الصادق ع اذا مات الرجل وعليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهله فانه بعد قيام القرينة على عدم ارادة ظاهر الخبر وهو الوجوب
الكفائي ظاهر في ان كل احد من اهله مرخص في ابراء ذمة الميت وتخصيص الاهل مع ان غيرهم ايضا مرخص لاجل خصوصية القضاء منهم غالبا
دون غيرهم والموثق كالصحيح المحكي عن زيادات التهذيب عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل سافر في رمضان فادركه الموت قبل ان يقضيه
قال يقضيه افضل اهل بيته دل بعد قيام الدليل على عدم وجوب القضاء على افضل اهل البيت على استحباب تفويض الولي القضاء اليه ان لم يكن هو وليا
وعلى عدم تفويضه الى غيره ان كان هو الولي **واستدل** الحلي ومن تبعه على عدم سقوطه بفعل الغير بما يرجع حاصله الى اصالة عدم السقوط بعد
كون الولي هو المخاطب وقد ادعى في الذكرى ان الصلوة لا تقبل التحمل عن الحي ويعرف الجواب عن ذلك كله بما ذكرنا من ان الغير ليس متحملا عن الولي وانما يبرء ذمة
الميت فيرتفع الوجوب عن الولي **نعم** يمكن ان يستدل لهم بمكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل مات وعليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام
وله وليان هل يجوز ان يقضيا عنه جميعا خمسة ايام احد الوليين وخمسة ايام الاخر فوقع ع يقضي عنه اكبر وليه عشرة ايام ولاء ان شاء الله تعالى
فان المنع عن اقدام الوليين على القضاء بالتوزيع مع كون احدهما اكبر يدل على عدم جواز تبرع الاصغر بقضاء خمسة ايام وحمل الامر بالقضاء
على الاستحباب ينافيه مع كون السؤال عن اصل الجواز ان المستحب هو تعجيل ابراء ذمة الميت الحاصل بقضاء كل منهم خمسة دون تعين الاكبر عشرة
ولاء فالظاهر ان الامر بالولاء لوجوب المبادرة الى ابراء الذمة فيفيد دلالة على عدم جواز تبرع غير الولي مضافا الى القضاء تطابق الجواب في
السؤال لذلك على اي تقدير قوله يقضي عنه ليس مستعملا في الوجوب بقرينة تقييده بالولاء فليت شعري كيف استدل به الشيخ على وجوب
تقديم الاكبر عند تعدد الولي بالارث الا ان يقال ان الاستحباب مناف لوجوب المبادرة الى ابراء ذمة الميت فلو جاز لغير الولي القضاء
لم يرجح انفراد الولي به على التشارك فظاهر الرواية لو حمل على الوجوب في مذهبهم في جواز تبرع الغير ولو حمل على الاستحباب لم يدل على تعين
القضاء على الاكبر **ثم** ان ما ذكرنا من سقوط القضاء عن الميت بفعل الغير يعم المتبرع والموصى اليه والمستاجر اما المتبرع فلا فرق فيه بين
ان يقع باذن الولي او بدون اذنه اذ المفروض عدم تحمله شيئا عن الولي حتى يحتاج الى اذنه واما الموصى اليه فان قبل الوصية وجب عليه الفعل
ولو كان متبرعا او اوصى بالاستيجار من مال الموصي اليه على ما يظهر من الذكرى والمحكي عن ابن طاوس وغير واحد من المعاصرين بل ادعوا عليه
الاتفاق عليه وعن الذكرى انه اذا اوصى الانسان بوصية فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها اجماعا وفي دلالته على المدعى نظر **نعم** استدل
عليه بعموم حرمة تبديل الوصية المستفاد من الاية ومن الاخبار المستشهد بالاية ويظهر من العبارة المحكية عن الذكرى ان هذا العموم هو
الوصية بمنزلة الوعد لا يجب الوفاء به فانه قال في مقام الاستدلال على وجوب قضاء الصوم عن المرأة برواية ابي بصير عن امرأة مرضت في شهر رمضان
وماتت في شوال فاوصتني ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قال لا ماتت فيه قال لا تقضي عنها فان الله تعالى لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان
اقضي عنها وقد اوصتني بذلك قال كيف تقضي شيئا لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم لنفسك فصم تستفسره عن حصول البرء ولولا
ولو لم يجب القضاء مع البرء لم يكن للسؤال معنى ثم قال لا يقال قد حصلت الوصية فجاز ان يكون الوجوب بسببها لانا نقول الوصية لا تقتضي الوجوب
اما مع عدم القبول فظاهر واما مع القبول فلانه راجع الى الوعد انتهى **وكيف كان** فهل الوصية التامة تسقط الوجوب عن الولي ام لا صرح

 وصاحب الوجيزة ساير صاحب الذخيرة وذلك لان بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين وانجاء على الوجوب الكفائي مخالف لظاهر التكليفين والحكم بالوجوب على الولي مناف لفرض نفوذ الوصية فان التحقيق ان دليل وجوب العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم اعني الوجوب على الولي والا فكل واجب قبل تعلق الوصية بها الحاكم غيرها تقتضيه الوصية ولذا لم يستشكل الشهيد ومن تبعه على السقوط بازيد من ان العمل بما رسمه الموصي اوجب نعم زاد صاحب الذخيرة ان المتيقن من موارد الوجوب على الولي ما اذا لم يوص الميت ولا باس به لان الظاهر من قول السائل يموت الرجل وعليه صلوة او صيام من يقضيه فرض عدم وجود من قدم على ارادته ووجب عليه ذلك وربما يقال ايضا ان النسبة بين ادلة الوجوب على الولي وادلة وجوب العمل بالوصية عموم من وجه والترجيح مع ادلة الوصية وفيه نظر لان التحقيق الحكم بحكومة ادلة الوصية كما يحكم في ساير الموارد لما عرفت من ان كل وصية فهي ترد على ادلة الحكم ودليل لولا الوصية فلا يعارض بدليلها ادلة الوصية فلاحظ فادلة العمل بالوصية شبيهة بادلة النذر وشبهه ويظهر من شرح الوحيد البهبهاني عدم السقوط عن الولي بالوصية بل يكون الوجوب عليهما نظير الكفائي فان اراد به كون الوجوب كذلك من اول الامر وحين موت المقضي عنه ففيه نظر عرفت وجهه وان اراد ان السقوط مراعى بفعل الوصي فلا يبرء ذمته مطلقا الا بعد فعله ولو تركاه استحقا العقاب فلا باس به لكن لا يجب تحصيل العلم او الظن على الولي بقيام الوصي به بل لو ظهر له فوات من الوصي بحيث لا يمكن له الاتيان بموته او نحوه تعين على الولي للعمومات السليمة عن المعارض الا ان يقال بعد تسليم ما ذكرنا سابقا من كون مورد الحكم في الاخبار غير صورة ايصاء الميت لا دليل على عود الوجوب بعد تحقق السقوط واما الاستيجار فلا كلام فيه من حيث براءة ذمة الميت بفعل الاجير اذا فعلها على الوجه الصحيح سواء كان له ولي فكان المستاجر هو او غيره ام لم يكن له ولي وانما الكلام في صحة الاستيجار وعدمها والثمرة بعد الاتفاق على الصحة لو وقع من الاجير صحيحا كما لو وقع من غيره في امرين احدهما انتقال مال الاجرة الى الاجير والثاني ان كون الداعي للعمل هو تحصيل استحقاق الاجرة غير قادح في نية القربة المعتبرة في جميع العبادات فنقول اما صحة الاستيجار فالحق صحته وفاقا للمعظم لوجوه الاول الاجماعات المستفيضة عن جماعة كالشهيد حيث قال في الذكرى ان هذا النوع مما انعقد عليه اجماع الامامية الخلف والسلف وقد تقرر ان اجماعهم حجة قطعية انتهى وحكى الاجماع ايضا عن الايضاح ومع صدور ارشاد الجعفرية بل عن ظ جمع الفاضلين ايضا وعن بعض الاجلة وكانه صاحب الحدائق عد الخلاف في المسئلة ندرة بل ذلك مضافا الى الشهرة العظيمة اذ لم يحدث في ذلك الا صاحب الكفاية والمفاتيح استقرار سيرة الشيعة في هذه الاعصار وما قاربها من المجتهدين والعوام والمحتاطين والعوام والمحتاطين على الاستيجار والايصاء به ويدل على المسئلة مضافا الى ما عرفت ان المقتضي لصحة الاستيجار موجود والمانع مفقود لاتفاق المسلمين على ان كل عمل مباح مقصود للعقلاء لا يرجع نفعه الى خصوص العامل ولم يجب عليه يجوز استيجاره عليه مع منع تحقق الاجماع في خصوص كل مقام ضرورة ان الفتاوى عند ادنى محصل اذ لم يسمع المناقشة في هذه القاعدة ومطالبة الدليل على الصحة في كل مورد مورد من الاعمال المستاجر عليها كما في الاعيان المستاجرة هذا كله مضافا الى العمومات الدالة على صحة اجارة الانسان لنفسه كما في رواية تحف العقول وغيرها وعمومات الوفاء بالعقود وحل اكل المال بالتجارة عن تراض وعمومات الصلح اذا وقعت المعاوضة على جهة المصالحة وبالجملة فالامر اظهر من ان يحتاج الى الاثبات ثم ان ما ذكره المخالف في المقام لا يوجب التامل فيما ذكرنا من الدليل اذ المحكي عن المحدث الكاشاني في المفاتيح ما هذا لفظه اما العبادات الواجبة عليه التي فاتته فما شاب منها المال كالحج يجوز الاستيجار له كما يجوز التبرع به عنه بالنص والاجماع واما البدني المحض كالصلوة والصيام ففي النصوص ما يقتضيها عنه اولى الناس به وظاهرها التعيين عليه والاظهر جواز التبرع عنها من غيره ايضا وهل يجوز الاستيجار لها عنه المشهور نعم وفيه تردد لفقد نص فيه وتقديم القياس حتى يقاس على الحج او على التبرع وعدم ثبوت الاجماع بسيطا ولا مركبا اذ لم يثبت ان كل من قال بجواز التبرع قال بجواز الاستيجار لها وكيف كان فلا يجب القيام بالعبادات البدنية المحضة تبرعا ولا استيجارا الامع الوصية انتهى قال الظاهر ان استثناء الوصية من نفي الوجوب واما فيجمع مع الوصية في الجملة لا مطلقا حتى يشمل الوصية بالاستيجار كما زعمه بعض وقد رد عليه بانه لا اثر للوصية في صحة الاستيجار وكيف كان فحاصل ما ذكره كما حصله بعض يرجع الى التمسك بالاصل فان اراد اصالة الفساد بمعنى عدم سقوطه عن الولي وعدم براءة ذمة الميت ففيه انه لا يعقل الفرق بين فعل الاجير اذا وقع جامعا لشرائط الصحة وفعل المتبرع في براءة ذمة الميت والولي في الثاني دون الاول وان قلنا بفساد اصل الاجارة ودعوى عدم وقوع فعل الاجير صحيحا لعدم الاخلاص مع انه كلام اخر يابى الاساتذة اليه مدفوعة بانه قد لا يفعله الاجير لا بنية القربة اذ الاستيجار لا يوجب امتناع قصد القربة وان اراد به اصالة الفساد الاجارة بمعنى عدم تملك الاجير للاجرة المسماة وعدم تملك المستاجر العمل على الاجير ليترتب عليه اثاره ففيه ما عرفت سابقا من انه لا معنى لمطالبة النص الخاص على صحة الاستيجار لهذا العمل الخاص من بين جميع الاعمال التي يعترف بصحة الاستيجار عليها من غير توقف على نص خاص فهل نجد من نفسك التوقف في الاستيجار

 لزيارة الائمة عليهم السلام من جهة عدم النص الخاص وكون الحاصل فيما سامرها والحاصل ان التوقف في صحة الاستيجار في هذا المورد الخاص من جهة عدم الدليل له غاية الضعف مضافا الى ما عرفت سابقا من وجود النص على صحة الاستيجار على الصلوة وما هو بمنزلة الاستيجار كالجعالة والمصالحة مثل ما عن الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل جعل عليه صياما في نذر فلا يطيق يصوم عنه كل يوم مدين فان غاية الامر حمله على الاستحباب على فرض انعقاد الاجماع على عدم وجوب الاستنابة عند العجز لكنه كاف في اثبات المشروعية ثم ان لصاحب المفاتيح دعوى اخرى في هذا المقام من جهة عدم قصد التقرب فيما يفعله الاجير تبع فيه بعض من تقدم قال في المفاتيح على ما حكي عنه ما هذا لفظه الذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه التقرب لا يجوز الاجرة عليه مطلقا فان الاخلاص فان النية كما مضى ما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال نعم يجوز الاخذ ان اعطي على وجه الاسترضاء او الهدية او الارتزاق من بيت المال من غير تشارط واما ما لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه مجرد صدور الفعل على اي جهة اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيما له صورة العبادة واما جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب لجهة المالية فانه انما ياخذ المال ليصرفه في الطريق حتى يتمكن من الحج اذ لا فرق في صرف المال في الطريق بين ان يصل من صاحب المال او نائبه ثم ان النائب اذا وصل الى مكة وتمكن من الحج امكن التقرب به كما اذا لم يكن اخذ الاجرة كالمتطوع او نقول ان ذلك يصل على سبيل الاسترضاء للمتبرع اما الصلوة والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما وربما يستفاد هذا من كلام بعض من سبقه كما سيجيء والجواب عنه اولا بالنقض ببعض الواجبات والمستحبات المعتبر فيها التقرب كالحج وصلوة الطواف والزيارات المندوبات اذ وقعت الاجارة على نفس الافعال فقط او مع المقدمات ودعوى خروجها بالنص والاجماع ان رجعت الى دعوى عدم اعتبار القربة فيها كانت فاسدة بالبديهة وان رجعت الى دعوى الفرق بينها وبين الصلوة والصوم في منافاة الاجرة لقصد القربة فيهما دونها فاظهر فسادا من الاول ضرورة اتحاد القربة المعتبرة في جميع العبادات واما ثانيا فبالحل وقد تقرر بما حاصله جعل التقرب صفة للفعل واستحقاق الاجرة غاية فيه ان النية مشتملة على قيود منها كون الفعل خالصا لله تعالى ومنها كونه اداء وقضاء عن نفسه او عن الغير باجرة او بغيرها وكل من هذه القيود غير مناف لقصد الاخلاص والاجرة فيما نحن فيه انما وقعت على الذات وما زاد القيد الثاني اعني النيابة عن زيد بمعنى انه مستوجر على النيابة عن زيد بالاتيان بهذه الفريضة المتقرب بها وقيد القربة في محله على حاله لا تعلق للاجارة الا من حيث كونه قيدا للفعل المستاجر عليه نعم لو اشترط في النيابة عن الغير التقرب زيادة على التقرب المشروط في صحة العبادة اتجه منافاة الاجرة لذلك الا انه ليس بشرط اجماعا وبالجملة فان اصل الصلوة مقصود بها وجهه سبحانه لكن الداعي عليها والباعث عليها مع التقرب هو هذا المبلغ الذي ذكر ولذلك نظاير في الشرع يوجب دفع الاستبعاد مثل صلوة الاستسقاء والاستخارة وطلب الحاجة والولد والرزق ونحوها مما كان الباعث عليها احد الاغراض فان اصل الصلوة مقصود بها وجهه سبحانه ويتقرب بها اليه جل ذكره ولكن الحامل عليها احد الامور المذكورة بمعنى انه يأتي بالصلوة الخالصة لوجه الله لاجل هذا الغرض الحامل عليها انتهى ولا يخفى فيه لا يتناء ما ذكره المحدث المتقدم على اعتبار كون القربة والاخلاص اعتبارا خاملا على الفعل بحيث لا يشركه غيره وهو الحق الذي لا محيص عنه فجعل الغرض والداعي امرا اخر مخالف لذلك مع ان كون القربة والاخلاص من قبيل الاداء والقضاء من قيود الفعل لا يحصل له بناء على ان قصد القربة عبارة عن قصد امتثال امر الله وطلب رضا الله بذلك الفعل فالتحقيق في الجواب ان يقال قد عرفت سابقا ان معنى النيابة هو تنزيل الشخص منزلة الغير في اتيان العمل الخاص وقد عرفت ايضا مشروعيته ورجحانه ومقتضى هذا التنزيل كون الفعل المقصود حصول التقرب والثواب موجبا لتقرب ذلك الغير لا العامل لانه يتقرب بذلك الفعل لا بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فصار المنوب عنه هو المتقرب ولذا يعود النفع اليه ثم ان هذا التنزيل هو بنفسه فعل يمكن ان يقع للدواعي المختلفة فقد يكون الداعي ما حكم العقل والنقل من حسن هذا التنزيل وانه محبوب لله تعالى وان الفاعل مثاب عليه فلا يوقع هذا التنزيل الا لله تعالى وقد يكون الداعي عليه حب ذلك الغير لامر دنيوي ككونه ابا او صديقا او احسان يده مكافاته وغير ذلك من الالتفات الى كون هذا التنزيل مما امر به استحبابا واراده الشارع وهذا هو الاكثر في العوام حيث لا يكون الداعي والحامل لهم على العمل الا ما يسمعون من وصول النفع الى الميت بهذه العبادة وهذه الصدقة ولا يلتفتون الى وصول نفع وثواب اليهم بل لا يعتقدون ترتبه كما لا يصدقون من يخبرهم بان قائلين انا نفعل هذا وثوابه لميتنا ولا شك ان النيابة بهذا القصد لا يوجب عدم صحة العمل لان التقرب على جهة النيابة حاصل نعم النيابة على جهة التقرب غير حاصل والموجب لصحة الفعل على جهة النيابة هو الاول والثاني يعتبر في صحة نفس النيابة التي هي عبادة باعتبار تعلق الامر الاستحبابي بها عقلا ونقلا اذا عرفت هذا فنقول كون الداعي على النيابة وتنزيل نفسه منزلة الغير في اتيان الفعل تقربا الى الله هو مجرد استحقاق الاجرة انما يوجب عدم الخلوص والتقرب في مواضع امر النيابة وعدم حصول ثواب للنائب لعدم امتثاله

٢١٨ اوامر النيابة وعدم اخلاصه فيها وهذا لا يوجب عدم صحة العمل الذي جعل نفسه فيه بمنزلة الغير واتى به عنه تقربا الى الله فالنيابة عن الميت لمجرد استحقاق الاجرة كالنيابة عنه لمجرد محبة الميت لكونها ذو رحم للنائب قد شغفه حبا لحبها بحيث لا يريد صحة ثلاثه وعبادته عنها الا مجرد ايصال الثواب اليها او كالنيابة عنه لكونه محسنا اليه في ايام حيوته ومعينا له في امر دنياه او دينه نعم لو نوى الاجير النيابة عن الميت لاجل ايصال النفع الى اخيه المؤمن ولاجل امتثاله للوجوب الحاصل من جهة وجوب الوفاء بالعقود كان مثابا في عمله ما جورا في الدنيا والاخرة و عليه يحمل ما ورد من قول الصادق لمن استاجره للحج عن اسمعيل بعد ما شرط اذا باكثيرة انه اذا فعلت كان لاسمعيل واحدة بما انفق من ماله ولك تسعة بما اتعبت من بدنك شم ان كلمات الفقهاء لا باس بايرادها ليعلم حالها بمقايسة ما ذكرنا من الوجه في نية التقرب ان ما ذكره المحدث الكاشاني موافق لبعضها فنقول تعويلا على ما حكى عنهم قال في القواعد لكلا الواجر نفسه للصلوة الواجبة عليها فانها لا تقع عن المستاجر وهل يقع عن الاجير الاقوى العدم انتهى وحكى اختيار عدم وقوعها عن الاجير عن الايضاح ومع ضده معللا بان الفعل الواحد لا يكون لغايتين متنافيتين اذ غاية الصلوة التقرب والاخلاص خاصة وغاية العبادة في الفرض حصول الاجرة ولانه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة ووجه غير الاقوى ان ذلك علة وباعث في حصول الداعي الى الصلوة الجامعة لما يعتبر في صحتها فكان كالامر بالصلوة ونحوها ممن يطاع وكما في الاستيجار للصلوة عن الميت والحج وغيرهما من العبادات فعلية الداعي لا تبطل الفعل واجاب في جامع المقاصد بان العلة متى نافت الاخلاص وكانت غاية امتنعت العبادة والعلة والغاية هنا حصول الاجرة وحكى عن الايضاح ما في معنى هذا وزاد ان لا جامع فرق بين هذه الصورة والاستيجار عن الميت وعن جامع المقاصد انه متى لحظ في الصلوة عن الميت فعلها لحصول الاجرة كانت فاسدة انتهى ما حكى عن هؤلاء في هذا المقام وعليك بالتامل فيها وفيما ذكرناه قبل ذلك شم ان بما ذكرنا يعلم انه لا حاجة في صلوة الاستيجار الى قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة كما زعمه بعض لان ذلك الوجوب توصلي لا يحتاج سقوطه الى قصده وجعله غاية والتقرب المحتاج اليه في صحة الصلوة لتبرئة ذمة المنوب عنه لا يعقل ان يكون باعتبار ذلك الوجوب التوصلي للزوم الدور فان صحة الاستيجار التي يتوقف عليها حصول الوجوب موقوفة على فعل الصلوة من النائب متقربا الى الله فكيف يكون فعله بقصد التقرب موقوفا على حصول الوجوب اللهم الا ان يقال فعله عن الميت متقربا الى الله شئ ممكن قبل الاجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تبدلت صفة ندبه بصفة الوجوب كما في صلوة التحية التي تقع في حيز النذر وفيه نظر مع ان ما ذكر من قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة انما يصح لفعل المستاجر عليه اما اذا وقعت المعاوضة على وجه الجعالة او امره بالعمل عن الميت فعل بجاء العوض دون سبق معاملة فلا يجري ما ذكره لعدم الوجوب فينبغي ان لا يصح فعله له الا على استحقاق العوض مع ان الظ عدم القول بالفصل بين الاجارة والجعالة او فعل العمل عقيب امر الامر به غير ناو للتبرع شم ان المحقق القمي ره في بعض اجوبة مسائله ذكر ان الاعتماد في صحة الاستيجار للعبادة على الاجماعات المنقولة دون ما ذكره الشهيد في الذكرى من الاستدلال عليه بمقدمتين اجماعيتين الراجع الى ما ذكرنا في الوجه الثاني من وجود المقتضي وانتفاء المانع احديهما ان العبادة عن الغير تقع عنه ويصل اليه نفعه وهذه المقدمة ثابتة باجماع الامامية والنصوص المتواترة والثانية ان كل امر مباح يمكن ان يقع للمستاجر يجوز الاستيجار له وهذه ايضا اجماعية وعلل عدم الاعتماد على هذا الاستدلال بانه مستلزم للدور ولم يبين وجهه في ذلك الموضع بل احاله الى بعض مؤلفاته وكانه اراد بالدور ما ذكرنا بناء على ان قصد التقرب المعتبر في المقدمة الاولى من دليله وهي وقوع العمل عن الغير ووصول نفعه اليه موقوف على النية وهي صحة استيجاره للعمل عن الغير ليحصل الامر فيقصد التقرب بامتثال هذا الامر اذ مع قطع النظر عن الاجارة لم يتعلق امر بايقاع العمل عن الغير في مقابل العوض حتى يتصور فيه قصد التقرب نعم تعلق الامر في الاخبار الكثيرة بايقاع العمل عن الميت تبرعا وهذا ليس متعلقا وقد عرفت مما ذكرنا في بيان قصد التقرب ان التقرب انما يقصد في الفعل الذي يتعلق به النيابة لا في نفسها والحاصل ان النائب ينزل نفسه لاجل العوض او غرض دنيوي منزلة الغير في ايقاع الفعل تقربا الى الله لا انه ينزل نفسه تقربا الى الله وامتثال الامر منزلة الغير في ايقاع الفعل حتى يقال انه موقوف على وجوب النيابة او استحبابها ولم يثبت الا تبرعا ووجوبها فرع صحة الاجارة المتوقفة على احراز القربة المصححة قبل الاجارة حتى يصح تعلق الاجارة شم ان ما ذكرنا من الاتفاق على صحة الاستيجار لا ينافي ما تقدم من الخلاف في جواز استيجار الولي لان الكلام هنا انما هو في سقوطه عن الولي بالاستيجار لا في صحته فالقائل بالاستيجار وبعدم جوازه من الولي لا يمنع من الاستيجار اذا لم يكن ولي او اوصى الميت بالاستيجار او استاجر متبرع من ما له كما ان المانع من الاستيجار لا يمنع تبرع غير الولي بالعمل كما عرفته من المحدث الكاشاني فالنسبة بين القول بصحة الاستيجار وصحة قيام غير الولي بالعمل باذنه وبدونه عموم من وجه فرع الظ انه لا يجوز استيجار العاجز عن الافعال الواجبة كالقيام ولو كان العجز من النية كل لا ينصرف اطلاق القضاء او الاستيجار الى الفعل التام فلو اجر نفسه للعمل فطرء عليه العجز عن افعال الصلوة الاختيارية

في نقل كلمات الفقهاء في قصد التقرب في العبادة

في نقل كلام المحقق القمي ره

كالقيام فاحتمل في الجعفرية انفساخ العقد وتسلط المستاجر على الفسخ والرجوع بالتفاوت والاتيان بمقدوره وقال وهذا اضعفها ٢١٩
انتهى والظ ان هذه الاحتمالات مع تعيين المباشرة عليه والا وجب الاستنابة كما لو مات ثم
ان الاوفق بالاصول الانفساخ لعدم تمكنه من العمل المستاجر عليه تمت
الرسالة والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا حرره العبد
الاثيم في يوم الجمعة شهر شوال المكرم

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة اختلفوا في وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة على اقوال احدها عدم الوجوب مط وهو المحكي عن ظاهر كتاب الله لابي جعفر ابو عبد الله بعاء عبد الله عن الحسين بن سعيد بل عن اخيه الحسن ايضا بناء على ان ما له من الكتب كان لاخيه ايضا وعن ابي جعفر احمد محمد بن عيسى الاشعري القمي ومحمد بن علي بن محبوب والصدوقين وعن الجعفي صاحب الفاخر المعروف في كتب الرجال بابي الفضل الصابوني الذي يروي عنه الشيخ والنجاشي بواسطتين وعن الشيخ ابي عبيد الله الواسطي من مشايخ الكراجكي والمعاصر للمفيد ره حيث قال في مسئلة من ذكر صلوة وهو في اخرى انه قال اهل البيت عليهم السلم يتم التي هو فيها ويقضي ما فاته وبه قال الشافعي ثم ذكر خلاف باقي الفقهاء وفي المحكي عن موضع اخر من كتابه انه قال دليلنا على ذلك ما روي عن الصادق انه قال من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فاتته اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته وعن الشيخ قطب الدين الراوندي من مشايخ ابن شهر اشوب وعن الشيخ سديد الدين محمود الحمصي الشيخ الامام ابو طالب عبد الله بن حمزة الطوسي والشيخ ابي علي الحسن بن طاهر الصوري وعن الشيخ يحيى بن حسن بن سعيد جد المحقق وعن ابن عمه ولده ابن سعيد ابن عم المحقق في الجامع وعن السيد الاجل علي بن طاوس وعن العلامة في كثير من كتبه وعن فخر الدين ولده وابن اخته السيد عميد الدين واكثر من عاصره والشهيد والمحقق الثاني وولده والسيوري وابن القطان وابن فهد والصيمري والشهيد الثاني وولده و تلميذه وولده وولده والشيخ البهائي والمحقق الاردبيلي والمحقق الجواد الكاظمي والفاضل الهندي والسيد المحدث نعمة الله الجزائري وولده ولده السيد عبد الله في شرح النخبة والمحقق الوحيد البهبهاني واكثر تلامذته منهم السيد مهدي الطباطبائي والشيخ الوحيد الفقيه الشيخ جعفر وجماعة من علماء البحرين واكثر المعاصرين بل كلهم قد صرح جماعة بدعوى الشهرة عليه مط او بين المتاخرين وهؤلاء مع اتفاقهم على جواز تقديم الحاضرة بين من يظهر منه وجوبه كما عن ظ جماعة من القدماء فيكون الفائتة بالنسبة الى الحاضرة كالكسوفين بالنسبة اليها عند جماعة وبين من يظهر منه استحبابه كما عن ظ بعضهم وصريح ابي علي الصوري المتقدم اليه الاشارة وبين من نص على استحباب تقديم الفائتة ومن نص على استحباب تاخير الحاضرة استنادا الى الاحتياط لاجلها ومن يظهر منه التخيير المحض بالنسبة الى غير الفائتة الواحدة وفائتة اليوم كما عن رسالة المولى المحقق المجلسي حيث حكم بان الاحوط تقديم الفائتة الواحدة وفائتة اليوم واما مطلق الفوائت فالظ عدم وجوب تقديمها بل لا افضليته انتهى لكن الانصاف ان هذا ليس قولا بالتخيير لان عدم افضلية تقديم الفائتة يلزمه القول برجحان تقديم الحاضرة لعمومات رجحان تقديمها فان من يقول برجحان تقديمها لا يقول الا لاجل العمومات والنصوص الدالة على رجحان تقديمها على الفائتة لاجل ادراك فضيلة وقت الحاضرة وعلى كل حال فيمكن القول باستحباب تاخير الحاضرة لمراعاة الاحتياط الغير اللازم مع استحباب تقديم الحاضرة اما لعموم فضيلة اول الوقت واما للنصوص الخاصة ولا منافاة بين الاستحبابين كما نقول ان الاتمام في الاماكن الاربعة افضل والقصر احوط بل يمكن القول باستحباب تقديم الحاضرة من جهة عمومات فضيلة اول الوقت و استحباب تقديم الفائتة اما بالخصوص ولادلة المسارعة الى الخيرة والحاصل ان لكل من استحباب تقديم الحاضرة واستحباب تقديم الفائتة وجوها المنة النص الخاص المحمول على الاستحباب عمومات المبادرة الى الطاعات والاحتياط بناء على جواز القول بوجوب تقديم الحاضرة كالقول بالفائتة ويزيد تقديم استحباب الحاضرة بوجه رابع وهو ما دل على فضيلة اول الوقت لها حيث ان تخصيص الجزء الاول من الوقت مدخلا في الفضيلة لا ان ذلك لمجرد رجحان المبادرة الى البراءة لتنبه على ما يومي اليه بعضها فعليك بالتامل فيما يمكن جمعه من وجوه استحباب تقديم الحاضرة وسيجيء لهذا مزيد بيان عند ذكر الاخبار الواردة في نظر من ان شاء الله وكيف كان فمحصول الاقوال

في اختلافهم في وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة

القول الاول عدم الوجوب مطلقا

الفائتة مع جواز استحباب تقديم

٢٢٠ فحكم باستحباب كل من الامرين على سبيل التخيير فان علم من دليل خارج اهمية احدهما حكم بتقديمه من دون سقوط الاخر عن الاستحباب وهذا بخلاف الواجبين المتزاحمين اذ اعلم من الخارج اهمية احدهما فانه يحكم بسقوط وجوب الاخر حلا فالمن انكر الترجيح بالاهمية كالفاضل التونى فى الوافية ولمن اعترف به مع حكمه ببقاء الاخر على صفة الوجوب على تقدير اختيار المكلف له لا مع وضعف كلا القولين وبيان الفرق بين المستحبين المتزاحمين مع اهمية احدهما والواجبين كذلك موكول الى محله **الثانى** القول بعدم وجوب الترتيب مع تعدد الفائتة ووجوبه مع وحدتها ذهب اليه المحقق فى كتبه وسبقه اليه الديلمى فيما حكى عنه وتبعه اليه صاحب المدارك وقواه الشهيد فى نكت الارشاد وان عدل عنه فى باقى كتبه وحكى عن صاحب هداية المؤمنين وعن المختلف نسبة القول بالمضايقة الى الديلمى لكن المحكى من بعض كلماته التفصيل المذكور حيث قال ان الصلوة المتروكة على ثلثة اضرب فرض معين وفرض غير معين ونفل فالاول يجب قضاؤه على ما فات والثانى على ضربين احدهما ان يتعين له ان كل الخمس فاتت فى ايام لا يدرى عددها والثانى ان يتعين له انها صلوة واحدة ولا يتعين له اى صلوة هى فالاول يجب عليه فيه ان يصلى مع كل صلوة صلوة حتى يغلب على ظنه انه وفى والثانى يجب عليه ان يصلى اثنين وثلثا واربعا انتهى وظاهره كما ترى التوسعة فى الفوائت المتعددة وممن يظهر منه اختيار هذا المحقق الابى تلميذ المحقق فيما حكى عنه من كشف الرموز حيث قال بعدما اختار القول بالمضايقة وفى الترتيب مط وذكر بعض مشايخ المحقق مستند وهو حسن اذهب اليه جزما وعلى التقديرات لا يجوز لصاحب الفوائت الاخلال بالاذى بها الا الضرورة وعند اصحاب المضايقة الا الاكل او شرب ما يسد الرمق او تحصيل ما يتقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق المقت فى كل جزء من الوقت انتهى **ثم** ان هولاء انما صرحوا بالتفصيل فى الترتيب واما وجوب المبادرة فقط صاحب المدارك عدمه مط كما ان صريح المحكى عن هداية المؤمنين ثبوته مط حيث قال يجب المبادرة الى القضاء فورا لا اخلال الخروج المبينة فى كل ساعة بل لم يرخص المرتضى الا اكلا ما يسد الرمق والنوم الحافظ للبدن وان لا يسافر سفرا مباحا ولا يعرفن النفيس من بلغ ثم قال واما الترتيب بين الحاضرة والفائتة فان كانت واحدة قدمها على الحاضرة وان كانت اكثر قدم الحاضرة عليها وان اراد تقديم الفوائت المتعددة عليها مع سعة الوقت فجائز ايضا انتهى **و** ظاهره جواز فعل الفريضة الحاضرة مع فوريته الفوائت المتعددة بل استحبابها قبله بل المحكى عنه التصريح بجواز فعل النافلة على كراهية لمن كانت ذمته مشغولة بصلوة واجبة والظاهر انه لا يحكم بفساد العبادة مع فورية ضدها الواجب فيبقى الحاضرة على حكم استحباب المبادرة اليها الا ان الحاضرة والنافلة مستثنيان من فورية فعل الفائتة لانه لم يتعرض لحرمة ما ينافيها حتى فعل الاستغناء بل نسب حرمة الاضداد الى السيد المرتضى **واما** المحقق فالمحكى عنه فيما عدا الشرائع التصريح باستحباب تقديم الفائتة المتعددة بل عن المعتبر والغرية التصريح بعدم فوريتها واما فى الواحدة فليس فى كلماته الموجودة والمحكية عنه الا وجوب تقديمها على الحاضرة من غير تعرض للفورية بل استظهر من كلامه فى المعتبر والغرية نفى الفورية فيها ايضا **واما** الشرائع فقد قال فيها بعد ذكر اصل وجوب قضاء ما فات من الصلوات المفروضة ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت الحاضرة ويترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر والعصر على المغرب والمغرب على العشاء وان فاتته صلوات لم تترتب على الحاضرة وقيل يترتب والاول اشبه انتهى فقوله ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت الحاضرة يحتمل وجوها لان المراد بالفائتة اما ان يكون خصوص الواحدة كما قيد به فى المسالك والمدارك واما ان يكون المراد مطلق الفائتة وعلى التقديرين اما ان يراد وجوب المبادرة الى القضاء وقت الذكر واما ان يراد بيان وقت القضاء بعد بيان اصل وجوبه فيكون المراد ان الاوقات كلها صالحة لقضاء الفوائت الا وقت ضيق الحاضرة فهذه اربعة احتمالات على التقدير الاول منها يدل العبارة على الفورية فى الفائتة الواحدة مطابقة وتدل بالالتزام على وجوب الترتيب بناء على ان الامر بالشىء يقتضى النهى عن ضده الخاص وعلى ان الترتيب ح يستقل برجع الى وجوب تقديم الفائتة لا انه شرط يرجع الى اعتبار تاخير الحاضرة واشتراط براءة الذمة عن الفائتة فى صحتها **لكن** لا انصاف ان هذا الاحتمال خلاف ظاهر العبارة من جهة عدم مساعدة السياق من وجهين **احدهما** انه قد فصل فى التفصيل بين الواحدة والمتعددة بمسئلة وهى ترتب الفوائت بعضها على بعض واحتمال ان يكون قد فرغ من حكم الواحدة ثم تعرض للمتعددة فذكر اولا عدم الترتيب بينها ثم عدم الترتيب بينها وبين الحاضرة بناء منه على عنوان المسئلة الثانية بقوله وان فاتته صلوات لم تترتب على الحاضرة وهذا بخلاف ما اذا اريد بالفائتة مطلقها فيكون فى مقام بيان فورية القضاء مط او بيان وقته كك فيكون قد تعرض بعد بيان وجوب اصل القضاء لزمه ثم لاعتبار الترتيب فيه مع التعدد ثم لعدم ترتب الفائتة المتعددة على الحاضرة فيكون حكم الفائتة الواحدة مسكوتا عنه او مستفادا من مفهوم العبارة او مما يجىء فى كلامه فى مسئلة العدول **والثانى** انه ان كان الترتيب لازما لوجوب المبادرة فالاحسن التعبير عن عدم وجوب الترتيب فى المتعددة بعدم وجوب المبادرة اليها والا فلا احسن فى التعبير عن وجوبه فى الواحدة بوجوب المبادرة اليها **ثم** انه قد فرع

٢٢١ على هذا القول ان من عليه فوائت اذا قضاها حتى بقيت واحدة لم يجب الاشتغال بالحاضرة وان جاز له فعل ذلك كما ان من عليه فائتة واحدة اذا صار عليه اخرى سقط عنه وجوب الترتيب والفرع الاخير ظ واما الاول فلا يخلو عن شىء لامكان دعوى ظهور كلمات اصحاب هذا القول كادلتهم فيما اذا اتحدت الفائتة بالاصل فلا يعم ما اذا بقيت من متعددة واحدة بالذات او عرضت لما التعدد لعدم تعينها او لاشتباه القبلة او اشتباه الثوب الطاهر بالنجس نعم حكم فى وجوب الترتيب حكم الواحدة اذ ما بقيت من المكلف الا واحدة الا ان البراءة منها بل العلم بها يتوقف على متعدد **الثالث** القول بالمواسعة فى غير فائتة اليوم وبالمضايقة فى فائتة اليوم واحدة كانت او متعددة وهو المحكى عن لف حيث قال الاقرب انه اذا ذكر الفائتة فى يوم الفوات وجب تقديمها على الحاضرة اذا لم يتضيق وقت الحاضرة سواء اتحدت ام تعددت ويجب تقديم سابقتها على لاحقتها وان لم يذكرها حتى يمضى ذلك اليوم جاز له فعل الحاضرة فى اول وقتها ثم يشتغل بالقضاء سواء اتحدت الفائتة او تعددت ويجب الابتداء بسابقتها على لاحقتها والاولى تقديم الفائتة ما لم يتضيق وقت الحاضرة انتهى **و** حكى هذا القول عن بعض شراح الارشاد ايضا والظ ان المراد بيوم الفوات فى كلامه هو ما يشمل الليل اذ النهار فقط لا يمكن ان يكون ظرفا لفوات الصلوة المتعددة ولذكرها فقوله اذا ذكر الفائتة فى يوم الفوات لا يستقيم الا على ان يكون الذكر فى الليل والفوات فى النهار او بالعكس فالظرف الواحد للذكر والفوات كليهما ليس الا اليوم بالمعنى الشامل لليل فهل المراد الليلة الماضية او المستقبلة الظ بل المتعين هو الثانى كما يظهر بالتدبر فى كلامه **واعلم** انه قدس سره ذكر فى لف فى مسئلة العدول عن الحاضرة الى الفائتة انه لو اشتغل بالحاضرة فى اول وقتها ناسيا ثم ذكر الفائتة بعد الاتمام صحت صلوته اجماعا وان ذكرها فى الاثناء فان امكنه العدول الى الفائتة عدل بنيته استحبابا عندنا ووجوبا عند القائلين بالمضايقة انتهى **وظ** هذه العبارة يوهم العدول عن التفصيل المذكور الى القول بالمواسعة مط الا ان الذى يعطيه التدبر فى كلامه ان مراده لفريضة الحاضرة المختلف فيها بينه وبين ارباب المضايقة المطلقة لا بينهم وبين ارباب المواسعة المطلقة ويحتمل قويا ابتناء ذلك على خروج فوائت اليوم عنده عن محل النزاع بين ارباب المواسعة والمضايقة تبعا لما سيأتى عن شيخه المحقق فى الغرية فلا يكون هذا القول تفصيلا بين القولين **نعم** ربما يحكى عنه ولده عن هذا القول الى المواسعة فى المسائل المدنية المتاخرة تاليفها عن كتاب المختلف **ثم** ان ظ العبارة السابقة انها تفصيل فيما اذا فاتت الاداء للنسيان واما اذا فات لغيره من الاعذار او عمدا فلا تعرض فيها لحكمه كما لا تعرض فيها لحكم ما اذا اجتمع فوائت اليوم مع ما قبله ووسع الوقت للجميع وهل يقدم الجميع على الحاضرة لثبوت الترتيب بين الحاضرة وفوائت اليوم وثبوت الترتيب بين فوائت اليوم وما قبلها بناء على القول بترتيب الفوائت بعضها على بعض او لا يجب الاشتغال بالجميع لعدم التمكن من فعلها الا بعد ما اذن فى تاخيره مع امكان دخالة فى كلامه الراجع الى عدم وجوب الترتيب اذا كان عليه اكثر من يوم تامل ويجب الامضاء على فائتة اليوم لاحتمال اختصاص وجوب الترتيب بين الفوائت بما اذا كانت متساوية فى وجوب تداركها فلا يعم ما اذا كان بعضها واجب التقديم لامر الشارع بالخصوص خصوصا لو قال بوجوب الفورية فى فائتة اليوم دون غيرها وجوه لا يبعد اولها ثم ثانيها على القول بالفورية مع الترتيب **الرابع** ما حكى عن المحقق فى الغرية حيث قال فى عنوان هذه المسئلة ما هذا لفظه وتحرير موضع النزاع ان نقول صلوة كل يوم مترتبة بعضها على بعض حاضرة كانت او فائتة فلا يقدم صلوة الظهر من يوم على صبحه ولا عصره على ظهره ولا مغربه على عصره ولا عشاءه على مغربه الا مع تضيق الحاضرة واما اذا فاته صلوات من يوم ثم ذكرها فى وقت حاضرة من اخر فهل يجب البداءة بالفوائت ما لم يتضيق الحاضرة قال اكثر الاصحاب نعم وقال اخرون ترتب الفوائت فى الوقت الاختيارى ثم تقدم الحاضرة والذى يظهر وجوب تقديم الفائتة الواحدة واستحباب تقديم الفوائت فلو صلى الحاضرة قبل تضيق وقتها والحال هذه جاز انتهى **وظاهره** عدم الخلاف فى وجوب الترتيب فى فوائت اليوم وهو خلاف اطلاق كلمات ارباب القولين بل صريح بعضها **الخامس** ما عن ابن جمهور الاحسائى من التفصيل بين الفائتة الواحدة اذا ذكرها يوم الفوات دون المتعددة والواحدة المذكورة فى غير يوم الفوات **السادس** القول بالمواسعة اذا فاتت عمدا وبالمضايقة اذا فاتت نسيانا وهو المحكى عن الشيخ عماد الدين بن حمزة فى الوسيلة حيث قال اما قضاء الفرائض فلم يجز الا عند تضيق وقت وهو ضربان اما فاته نسيانا او تركها قصدا اعتمادا فان فاته نسيانا وذكرها فوقتها حين ذكرها الا عند تضيق وقت الفريضة فان ذكرها وهو فى فريضة حاضرة عدل بنيته اليها ما لم يتضيق الوقت وان تركها قصدا جاز له الاشتغال بالقضاء الى اخر الوقت والافضل تقديم الحاضرة عليه ان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا انتهى **و** ظاهره وجوب العدول عن الحاضرة الى الفائتة المنسية وهو لازم لاعتبار الترتيب ولايجاب المبادرة الى المنسية وان ذكرها فى اثناء الواجب فان قلنا بعدم اعتبار الترتيب بناء على القول بالفورية وهذا ارجح الاحتمالين كما ان الاول اقويهما هذا كله فى المنسية واما المتروكة قصدا دون الترتيب كما سبق عن صاحب الحدائق وتبعه هداية المؤمنين واما الدليل الخاص على

222 وجوب العدول الى ان لم نقل بالترتيب لا بالفورية وهذا ارده الاحتمالات كما ان الاول اقويها هذا كله في المنسية واما المتروكة فمقتضى اطلاق
عدم وجوب الترتيب مع استحباب تقديم الحاضرة ولازمه عدم وجوب الفور الا ان يحمل مقدار زمان يسع الحاضرة مستثنى من وجوب المبادرة
وكون المكلف مخيرا فيه مع استحباب تقديم الحاضرة كما ينبئ عنه قوله وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا بناء على ان
المراد بالخطاء الاثم كما فهمه الشهيد هذا على تقدير ارجاع الخطاء الى عدم الاشتغال بالقضاء واما اذا ارجع الى تاخير الاداء الى اخر الوقت
بناء على ان المراد باخر الوقت مجموع الوقت الثاني الاضطراري لكن لا يجوز التاخير اليه الا لصاحب العذر على ما ذهب اليه صاحب هذا القول
ويكون اطلاق اخر الوقت على مجموع ذلك الوقت تبعا للروايات الواردة في ان اول الوقت رضوان الله واخره غفران الله امكن ايضا
استظهار فورية القضاء منه من جهة دلالة كلامه بالمفهوم على انه لو اشتغل بالقضاء او اخر الاداء الى اخر الوقت لم يكن مخطئا ولا يكون
ذلك الا اذا كان القضاء من الاعذار والعذر على ما ذكره هذا القائل قبل العبارة المتقدمة باربعة اسطر السفر والمرض والشغل الذي
يضر تركه بدينه او دنياه فلو لم يكن القضاء موجبا خرج من الاعذار الاربعة الا ان يقال العذر في كلامه ما عدا الصلوة ثم واما المراد
بالوقت في قوله ما لم يتضيق وقت الحاضرة فيحتمل ان يكون وقت الاختيار ويؤيده ما تقدم عن المحقق في الغرية من ذهاب جماعة الى الفور
مرتب في الوقت الاختياري ثم تقديم الحاضرة وان يكون مطلق الوقت بناء على جعل القضاء من الاعذار المسوغة للتاخير ثم انه ليس
في كلامه تعرض لحكم المتروكة لعذر اخر غير النسيان ولا لحكم اجتماع المتروكة نسيانا مع المتروكة عمدا بناء على وجوب الترتيب بين الفوائت عند
هذا القائل فانه يجيء فيه مع فرض تاخير المنسية الاحتمالات الثلثة المتقدمة في فروع القول المتقدم عن المختلف السابع ما تقدم عن الغرية
من الترتيب في الوقت الاختياري دون غيره الثامن القول بالمضايقة المطلقة وهو المحكي عن ظ كلام العمانيين والشيخين والسيدين
والقاضي والحلبي والحلي وعن الغنية نسبته الى الديلمي وهو المحكي ايضا عن الشيخ ورام بن ابي فراس وعن الشيخ الجليل الحسن بن ابي طالب
اليوسفي الابي تلميذ المحقق وحكاية هذا القول عن اكثر القدماء مستفيضة وحكي عن غير احد انه المشهور فهذه اصول اقوال
المسألة واوسط الاقوال المختلفة بين اهل المواسعة التي تقدمت اليها الاشارة وادت الاقوال على الثمانية وذكر بعض المحققين
ان جملة المطالب التي يرد عليها هذا القول الاخير ويدل عليها كلام القائلين كلا او بعضا نصا او ظاهرا سبعة الاول تقديم
الاداء على القضاء وهو المحكي عمن عدا الديلمي والشيخ ورام ممن تقدم ذكره من الفقهاء الثاني التسوية بين اقسام الفوائت واسبابها
الفوائت في مقابل التفاصيل المتقدمة الثالث فورية القضاء المحكية عن صريح المفيد والسيدين والحلبي والحلي وظ الشيخ
والابي بل عن المفيد والقاضي وابي المكارم والحلي الاجماع على ذلك الرابع بطلان الحاضرة اذا قدمت على الفائتة في السعة وهو المحكي
عن صريح الشيخ والسيدين والقاضي والحلبي والحلي وعن الغنية الاجماع عليه الخامس العدول عن الحاضرة الى الفائتة اذا ذكرها في الاثناء
وهو المحكي عن المرتضى والشيخ والقاضي والحلبيين والحلي وعن المسائل الرسية للسيد والخلاف للشيخ وخلاصة الاستدلال للحلي وشرح
الجمل الاجماع عليه السادس وجوب التشاغل بالقضاء الا عند ضيق الاداء والاشتغال بما لا بد منه من ضروريات المعاش من الكسب
والاكل والشرب والنوم وهو المحكي عن صريح المرتضى والشيخ والقاضي والحلبي والحلي بل هو مفاد كل من قال بالفورية ولذا ذكر الابي
فيما حكي عنه ان عند اصحاب المضايقة لا يجوز الاخلال بالقضاء الا لاكل او شرب ما يسد به الرمق او تحصيل ما يقوت به وعياله ومع الاخلال
بها يستحق العقوبة في كل جزء من الوقت السابع تحريم الافعال المنافية للقضاء عدا الصلوة الحاضرة في اخر وقتها وضرورات
الحيوة وهو المحكي عن صريح المرتضى والحلي وظ المفيد والحلبيين حيث رتبوا تحريم الحاضرة في السعة على تضيق الفائتة وبنى المفيد تحريم
النافلة عليه فانه على تحريم الحاضرة ومقتضاه استناد التحريم الى التضاد فيطرد في جميع الاضداد وقد ذكر المحقق والعلامة في المعتبر و
المنتهى ان لازم هؤلاء تحريم جميع المباحات المضادة للقضاء وحيث تخصيص جماعة نسبة القول بتحريم الاضداد الى المرتضى والحلي فقط لعموم
علاوتها اختصاصهما بالتصريح بذلك ولذلك نسبه في محكي كره الى السيد جماعة ثم اعلم ان هذه المسألة معنونة في كلام بعضهم
بوجوب ترتيب الحاضرة على الفائتة وعدمه وفي كلام اخرين بالمضايقة والمواسعة ولا ريب ان الترتيب والتضيق غير متلازمين لامكان
القول بالترتيب من دون المضايقة من جهة النصوص وان افضى الى التضييق احيانا كما اذا كانت الفوائت كثيرة لا تنقضي الا اذا بقي من
الوقت مقدار فعل الحاضرة ويجوز القول بالفورية من دون الترتيب كما تقدم عن صاحب هداية المؤمنين وان افضى الى التزام الترتيب
بناء على القول بان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فالقول بان الفورية والترتيب متلازمان لا يخلو عن نظر سواء اريد تلازمهما بحسب
القائل بمعنى ان كل من قال باحدهما قال بالاخر لما عرفت من وجود القائل باحدهما دون الاخر لكن الانصاف ان معظم القائلين بالترتيب
انما قالوا به من جهة الفورية فما ذكره الصيمري فيما حكي عنه ان منشأ القول بالترتيب وعدمه القول بالمضايقة وعدمها محل تامل الا ان يريد به

السابع الترتيب في الوقت الاختياري دون غيره الثامن المضايقة المطلقة

الاكثر او يريد جميع القائلين بالترتيب ما لتشبث الى ما ذهبوا اليه والاولى التامل فيما يظهر من بعض من ان القول بالترتيب والقول بالفورية ليس احدهما
متفرعا على الاخر في كلمات جميع الاصحاب نعم القول بالترتيب متفرع على الفورية في كلمات اكثر اهل المضايقة واما وجوب العدول
فهو من فروع الترتيب ويحتمل ضعيفا كونه غير متفرع على شيء ويكون المدرك فيه مجرد النص واضعف منه كونه من فروع الفورية وان لم نقل
بالترتيب ووجهه مع ضعفه يظهر بالتامل واما بطلان الحاضرة وصحتها في سعة الوقت فيحتمل تفرعه على الفورية بناء على اقتضاء الامر
المضيق للنهي عن ضده الموسع او عدم الامر به ويحتمل تفرعه على الترتيب ان لم نقل بالفورية واما حرمة التشاغل بالاضداد فلا اشكال
في انه من فروع الفورية هذا خلاصة الكلام في الاقوال فلنشرع في ذكر ادلتها مقدما لادلة القول بالمواسعة المطلقة متبعا اياها
بادلة المضايقة المطلقة ثم نتكلم في ادلة باقي الاقوال حسبما يقتضيه الحال فنقول الحجة للقول بالمواسعة المطلقة وجوه احدها
الاصل وتقريره من وجوه خمسة الاول اصالة البراءة عن التعجيل فان وجوب التعجيل وان لم يكن تكليفا مستقلا بل هو من
انحاء وجوب الفعل الثابت في الجملة الا ان الوجوب الثابت على نحو التضيق ضيق لم يعلم من قبل الشارع والناس في سعة ما لم يعلموا
فالتضيق الذي حجب الله علمه عن العباد موضوع عنهم وتوهم ان اصالة البراءة مختصة بصورة الشك في تكليف مستقل مدفوع
في محله بل التحقيق ان مقتضى ادلة البراءة ان كل ضيق يلحق الانسان شرعا في العاجل وكل عقاب يرد عليه في الاجل لا بد ان يكون معلوما
تفصيلا او اجمالا ولا يرد شيء من الضيق والعقاب مع عدم العلم فان قلت ان الاحتياط على خلافه وتقريره على ما ذكره بعض المحققين من
المعاصرين ان الوجوب لما اقتضى حتم الفعل وحرمة الترك فثبوته يقتضي لزوم الامتثال والخروج عن حتم المخالفين للامر وحيث ثبت
في اول اوقات التمكن فترك الامتثال بقصد التاخير عنه وبدونه انما يجوز باحد امرين احدهما اذن الشارع فيسوغ الترك وان ادى
الى تركه لا الى بدل الثاني الامتثال الى بدل ثبت بدليته عند الشارع عن تعجيله معلوم تمكنه منه فيسوغ الترك ايضا وان لم ياذن الشارع صريحا
وكلا الامرين غير معلوم اما الاذن فلان المفروض انه انما ثبت في الموسع لمكان وجوبه من جهة حرمة تركه عند ظن ضيق الوقت
المضروب وضيق وقت التمكن وان كان هذا خلاف مقتضى اطلاق الوجوب لا ان منشأه الظن المذكور يقتضي انتفاء خاصية الوجوب
بصلحة الفعلية فان من جرى في علم الله انه يموت فجاءة في سعة الوقت ان فعل ادى اجرا وان ترك ترك ما جاز له تركه وهو من خواص
الندب نعم قد يترتب اثر الوجوب باعتبار وجوب القضاء او ما في حكمه ونية الوجوب ظاهرا واستحقاق ثواب الواجب وحرمة
ازالة التمكن من نفسه وكل ذلك خارج عن المطلوب او باعتبار ايجاب العزم على الفعل بدلا عنه ولم يثبت فيما نحن فيه كما ياتي وكان ما ذكر
هو الداعي لتخصيص بعضهم الوجوب باول الوقت واخره او زاد التخصيص حقيقة الوجوب باول اوقات التمكن واخرها المعلوم والمظنون
وكيف كان فحيث ثبت الاذن في التاخير فلا محيص عن القول بجوازه وبعدم الاثم في الفوات المترتب عليه وان كان منافيا لما هو الظ
من اطلاق الوجوب واشتراكه بين الجميع لما لم يثبت هنا وجب العمل بمقتضى ظاهر الوجوب كما ذكر ولم يصح قياسه على الموقت الموسع لا سيما
مع ما بينهما من الفرق لان تجويز التاخير في الموقت لا يفضي الى تفويته غالبا بخلاف المطلق واما الثاني وهو الامتثال الى البدل فتوقف
على اثباته هنا على نحو ما تقدم وهو اما العزم على الفعل في وقت اخر او نفس ذلك الفعل في ثاني الحال اما الاول فلم يثبت بدليته هنا انما قيل بها في الموقت
الماذون في تاخيره تحقيقا لحقيقة الوجوب المشترك بين الجميع وتاديه لمقتضى الامتثال الواجب عليهم وحيث تعلق الامر هنا بالقضاء
بعينه ولم يثبت الاذن في تاخيره وكان مقتضى الايجاب ظاهرا هو المنع من التاخير لم يصح هنا دعوى بدلية العزم عنه وعن تعجيل فعله مع
ان كثيرا من العلماء وارباب المواسعة ينكرون بدلية العزم في الموسع فلا يستقيم الالزام بذلك هنا عليهم واما نفس الفعل في وقت اخر
فلم يثبت بدليته كما كلف به تماما لا يعلم التمكن منه فضلا عن وقوعه اما الاول فلان ارادة الابتداء للفعل في اول اوقات التمكن معلومة
واما في سائر الاوقات فلا لتاديه الامر به لو تركه اولا وجب عليه الفعل ثانيا وكان مجزيا عما كلف به في ذلك الوقت لا عن تمام التكليف الثابت
اولا فلا يلزم التخيير ابتداء بين جميع الاوقات واما الثاني فظاهر لعدم احاطة العلم عادة بالعواقب فلو قطع النظر عن عدم ثبوت بدليته
لكان في عدم العلم بادراكه كفاية في وجوب المبادرة اذ بها يتيقن فراغ الذمة عما اشتغلت به الذمة يقينا فان المبادر ممتثل قطعا
على اي حال وان عرضه ما يمنع الاكمال وربما يموت تاركا فيبقى ذمته مشغولة بما وجب عليه فيصير مستحقا للعقاب على تركه
الواقع باختياره اذ لا يعتبر في الترك الموجب لذلك ان يكون بحسب جميع الاحوال الممكنة في حقه بل انما هو الثابت اتفاقا في نفس الامر ولما كان
الواقع غير معلوم قبل وقوعه لم يمكن احالة التكليف بالامتثال عليه حتى يختلف باختلافه فيكون مضيقا لجماعة وموسعا لاخرين بحسب
تزايد الاوقات والساعات والشهور والاعوام فتعين ان يكون منوطا بالتضيق الذي يعلم به حصول الامتثال بالنسبة الى الجميع
فمن ادخل نفسه في صنف التاركين ثم تداركه فضل الله سبحانه بابقائه الى ان ادى المامور به دخل في صنف العاملين لكن لا يمكن المنا

اصل مسالة المضايقة راجع الى القول بالترتيب

في ادلة القائلين بالمواسعة المطلقة

تقرير الاصل بوجوه احدها اصالة البراءة

على ذلك سند اولا فاو لا وان ادى الى فوات الحاضرة المأذون في تاخيرها واما البناء على ظن ضيق ما لم يتمكن وعدمه كما في الموسع فرع على الدليل فهو منتف هنا نوجه البناء على ما ذكر انتهى تقرير الاحتياط للمضايقة **والجواب** ان الامر المطلق انما يقتضي وجوب الفعل المشترك بين الواقع في اول زمنه الممكن والواقع فيما بعده من اجزاء الزمان التي يمكن ايقاع المأمور به فيها واما التاخير عن الجزء الاول ترك لبعض افراد الواجب وهو لا يحتاج الى اذن من الشارع لان العقل حاكم بالتخيير في الامتثال بين مصاديق المأمور به **ومن هنا ظهر** فساد ما ذكره من ان الوجوب في الواجب الموسع باعتبار حرمة تركه عند ظن الضيق لا وجوبه باعتبار حرمة ترك الطبيعة المتحققة تركه في جميع الاجزاء واما ما قد يتوهم من انا جاء العجز في اثناء الوقت فليس لعدم اتصاف الفعل حينئذ بالوجوب فما قبل الجزء الاخير من الوقت بل لاجل ان الواجب لا يعاقب على تركه الا اذا وقع الترك على جهة العصيان لاستقلال العقل ودلالة النقل على انه لا عقاب الا مع العصيان ولا عصيان في الفرض المذكور **فمحقق** بما ذكرنا ان الفعل الماتي في كل جزء من الزمان من افراد المأمور به امتثال التامة فلا يقال انه بدل من الواجب نظير بدلية العزم بل هو نفسه **واما** احتمال طرو العجز عن الفرد الاخر فهو انما يوجب رجحان المبادرة بحكم العقل المستقل الحاكم بحسن احراز مصلحة الوجوب ومرجوحية التاخير المفضي احيانا الى فواتها وان لم يوجب عقابا على المكلف **ويؤيده** النقل مثل قوله اذا دخل الوقت فصل فانك لا تدري ما يكون **واما وجوب** هذا الاحتياط فلم يثبت بعد حكم العرف والشرع باصالة بقاء التمكن وعدم طرو العجز وبناء العلماء والعقلاء على عدم وجوب المبادرة في الموسع الموقت وجعل الشارع في الروايات المذكورة وامثالها احتمال طرو العجز علة لاستحباب المبادرة دون وجوبها الى غير ذلك مما يقطع معه بعدم كون الاحتمال المذكور سببا لوجوب الاحتياط **نعم** ربما قيل باستحقاق العقاب لو اتفق ترك الواجب الموسع الغير الموقت لانه وجوب المبادرة عقلا من باب الاحتياط محرزا عن الوقوع في عقاب الترك وان لم يجب شرعا ليكون من قبيل التضييق الذي يعاقب على تاخيره وان لم يتفق العجز لكن هذا القول مع ضعفه لا ينفع فيما نحن فيه لان الكلام في التوسعة والتضييق المستلزم لوجوب المبادرة شرعا وان علم المكلف بالتمكن في ما في الحال وتمكن واتى بالفعل وبالجملة فلا اشكال في ان الاصل هو عدم وجوب المبادرة شرعا **الثاني** من وجوه تقرير الاصل استصحاب صحة صلوة الحاضرة على اتمامها اذا ذكر الفائتة في اثنائها فان القائل بالمضايقة يدعي فساد الصلوة اذا استمر على نيتها الاولى عند تذكر الفائتة والاصل عدمه **ويرد عليه** انه قد حققنا في الاصول عدم جريان استصحاب الصحة اذا شك في اثناء العمل في شرطية امر فقد او مانعية امر وجد كالترتيب بين الحاضرة والفائتة فيما نحن فيه هذا كله بناء على كون صحة الاجزاء السابقة على التذكر واما اذا قلنا بان وجوب القضاء وانما موجب لفساد الحاضرة وانما **غاية** الامر ان المكلف لم يتذكر القضاء معذور فالتذكر كاشف عن وجوب القضاء وعدم صحة الاداء في متن الواقع فصحة الاجزاء السابقة على التذكر صحة ظاهرية عذرية من جهة النسيان ترتفع بارتفاع العذر فلا يقبل الاستصحاب ولا ينافي ذلك الاجماع على صحة الحاضرة اذا لم يتذكر الفائتة الا بعد الفراغ عنها لان هذا لا يكشف الا عن كون الترتيب شرطا علميا او واقعيا بالنسبة الى الجهل المستمر الى تمام الحاضرة فلا ينافي كونه شرطا واقعيا بالنسبة الى الجهل المرتفع في اثناء الصلوة كما ان كون الشروط علمية او واقعية يختلف بحسب الموارد حسب ما يقتضيه الادلة **الا ترى** ان النجاسة مانع عن الصلوة بالنسبة الى الجهل المستمر فلا يعيد من صلى جاهلا الى اخر الصلوة واما الجاهل الذي علم في الاثناء فلا يستمر على فعل ما ذهب اليه بعض **الثالث** من وجوه تقرير الاصل لمن ادعاه عدم وجوب العدول من الحاضرة الى الفائتة **وفيه** ان اريد اصالة البراءة عن التكليف بالعدول فلا ريب ان الشك في المكلف به لان تمام الصلوة واجب اما بنية الحاضرة او بنية الفائتة مع ان تمامها بنية الفائتة مجمع على جوازه بل رجحانه ما دام الامر مرددا بين تعيين تمامها بهذه النية وبين التخيير بينه وبين تمامها بنية الحاضرة فمقتضى وجوب تحصيل اليقين بالبراءة نقل النية الى الفائتة وان اريد استصحاب عدم وجوب العدول قبل التذكر ففيه انه كان لعذر وهو النسيان وقد زال العذر والحكم المنوط بالاعذار العقلية كالعجز والنسيان ونحوهما لا يجوز استصحابه بعد رفع العذر **فان قلت** ان المعلوم عدم وجوب العدول حال النسيان واما كونه لاجل النسيان فغير معلوم **قلت** لا ريب ان النسيان علة مستقلة لعدم وجوب العدول فاذا شك في كون عدم الوجوب السابق مستندا الى هذه العلة او الى علة اخرى وهي مشروعية فعل الحاضرة مع اشتغال الذمة بالفريضة الفائتة فمقتضى الاصل عدم مشروعيتها **والحاصل** ان الكلام اما ان يقع في حكم الناسي بوصف انه ناس ولا شك انه حكم عدمي يدور مدار النسيان وجودا وعدما فلا معنى لاستصحابه بعد ارتفاع العذر واما ان يقع في حكم المكلف واقعا من حيث انه مكلف فاتت عنه فريضة ودخل عليه وقت اخرى ولا عذر له من نسيان او غيره ولا ريب ان الشك في مشروعية الحاضرة وعدمها ومن المعلوم ان الاصل عدم المشروعية فاذا ثبت بحكم الاصل عدم مشروعية الحاضرة مع عدم العذر وهو النسيان ترتب عليه وجوب العدول اذ لا شيء يشرع فيها فافهم فانه لا يخلو عن دقة **الرابع** اصالة اباحة فعل الحاضرة وعدم حرمتها اذا شك في فسادها وصحتها من جهة الشك في حرمتها واباحتها المسبب عن الشك في فورية القضاء

بناء على القول باقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده واصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الحاضرة اذا كان الشك في اعتبار الترتيب بينها وبين الفائتة **ويرد على** الاصل الاول ان فساد الحاضرة ان كان من جهة القول بان الامر المضيق يقتضي عدم الامر بضده فيفسد الضد من هذه الجهة اذا كان من العبادات فاصالة الاباحة وعدم التحريم لا ينفع في شيء لان الاصل هو عدم تعلق الامر بذلك الضد في هذا الزمان **نعم** هذا الاصل مدفوع باصالة عدم التضييق المتقدمة لكنه اصل مستقل قد عرفت جريانه واعتباره والكلام هنا في غيره وان كان من جهة ان الامر المضيق يقتضي حرمة ضده فيرجع الكلام الى الشك في حرمة الحاضرة واباحتها والاصل الاباحة وعدم الحرمة ففيه انه ان اريد اصالة البراءة فيرد عليه اولا ان حرمة الضد لو ثبت في الواجب المضيق فانما يثبت عند القائل من باب كون ترك الضد مقدمة لفعل المضيق فيجب والتحقيق عدم جريان الاصل في مقدمة الواجب اذا كان الشك فيها مسببا عن الشك في وجوب ذيها او عن الشك في اصل وجوب المقدمة في المسالة الاصولية **نعم** يجري الاصل في صورة ثالثة وهي ما اذا كان الشك في وجوب الشيء مسببا عن الشك في كونه مقدمة كما اذا شك في شرطية شيء للواجب او جزئيته له والسر في ذلك ان اصل البراءة انما ينفي المؤاخذة على ما لم يعلم كونه منشأ للمؤاخذة ويوجب الترخيص فيما يحتمل المنع وهذا انما يتحقق في الصورة الثالثة واما في الصورتين الاوليين فلا يلزم من الحكم بوجوب المقدمة مؤاخذة عليها ولا منع ولا ضيق حتى ينفي بادلة البراءة الدالة على نفي المؤاخذة عما لم يعلم ويوجب الرخصة فيه وثانيا ان اصالة عدم حرمة الحاضرة معارضة باصالة البراءة وعدم اشتغال الذمة بها وان شئت فقل ان الامر دائر بين حرمة الحاضرة ووجوبها فلا اصل ولو اريد باصالة عدم الحرمة استصحابه بان يقال انه يشك في ان الوجوب الحادث للقضاء كان على الفور حتى يوجب حرمة الحاضرة او على التوسعة حتى يبقى الحاضرة على حالها من عدم الحرمة والاصل بقاؤها **فان قلنا** نفرض ثبوت الوجوب للحاضرة في اول وقتها قبل تذكر الفائتة فنقول الاصل بقاؤه وتمامه بعد التذكر **قلت** قد عرفت ان تذكر الفائتة ليس محدثا للوجوب بل السبب وانما هو فوت الاداء وانما يرتفع بالتذكر العذر المسقط للتكليف وهو النسيان فالوجوب الثابت للحاضرة قبل التذكر وجوب ظاهري يرتفع بارتفاع مناطه وهو النسيان **لكن** الانصاف ان ما ذكرنا من معارضة استصحاب عدم الحرمة باستصحاب عدم الوجوب غير مستقيم لان الشك في مجرى الاصل الاول فالاول حاكم على الثاني لما تقرر في الاصول **فالصواب** الجواب عن الاستصحاب المذكور بما سيجيء في الوجه الخامس من تقرير الاصل هذا كله في اجراء الاصل في الحكم التكليفي وهي حرمة الحاضرة **واما** اصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الفائتة فان اريد بها اصالة البراءة بناء على القول بجريانها عند الشك في شرطية شيء للعبادة فهو حسن على هذا القول الا ان في كلام المستدل اراد اصالة اطلاق الامر بالحاضرة وسيأتي الكلام في الاطلاقات **الخامس** ان الحاضرة كان يجوز فعلها في السعة قبل اشتغال الذمة بالفائتة فكذا بعده للاستصحاب وهذا الاستدلال حكاه بعض المعاصرين عن الحلف وقال انه فاسد لتعدد الحاضرة في الحالتين وعدم ثبوت لكل حاضرة والا استغنى عن التمسك بالاستصحاب وهو لا يجري مع تعدد المحل **ثم قال** واما الاستدلال بانه لو لم يكن عليه قضاء لجاز له فعل الحاضرة في السعة فكذا مع ثبوته ففاسد ايضا لانه يرجع الى القياس واستصحاب الحكم الغير الثابت من اصله الا على سبيل الفرض في نفس ما نحن فيه وكلاهما باطل **اقول** استصحاب الحكم الشرعي على قسمين **احدهما** استصحاب الحكم الجزئي الثابت بالفعل كما اذا مضى من الوقت مقدار الفعل مع الشرائط ثم سافر الى ربعه فراسخ وشككنا في حدوث وجوب القصر عليه بعد وجوب الاتمام عليه بالفعل بناء على ان العبرة بحال الاداء دون الوجوب او مات مجتهده الذي افتى بوجوب الجمعة عليه فشك في حدوث وجوب الظهر عليه بعد وجوب الجمعة فعلا او رأى دما مشتبها بالحيض فشك في وجوب ارتفاع الصلوة الثابت عليه بالفعل الى غير ذلك من الامثلة **والثاني** استصحاب الحكم الكلي الثابت عليه بطريق القضية الشرطية مثل حكم الشارع بان التمام يجب بشروطها على الحاضر والجمعة تجب بشروطها على المقلد لمن قال بوجوبها والصلوة تجب بشروطها على الطاهر من الحيض فان هذه الاحكام شرطيات لا يتوقف صدقها على صدق شروطها بل تصدق ومع فقد الشرائط كدخول الوقت ووجدان الطهور فلا مانع في استصحاب ما كان من هذا القبيل نظير الحكم الشخصي وتحققه فاذا فرضنا ان الشخص كان في بلده فاقدا للطهورين ولم يدخل عليه الوقت ثم سافر الى محل يشك في بلوغه المسافة لشبهة في الحكم او الموضوع فلا يحدث له استصحاب حكم التمام في حقه انه لم يتنجز عليه وجوب التمام في السابق من جهة عدم دخول الوقت وفقد الطهور بل يكفي كونه في السابق ممن يجب عليه التمام اذا وجد فيه شرائط الصلوة وكذا استصحاب وجوب الجمعة ان مات مقلده واستصحاب وجوب الصلوة على من رأى دما شك في كونه حيضا لشبهة في الحكم او الموضوع فانه يحكم باستصحاب وجوب الصلوة عليه وان كان في الزمان السابق غير واجد للشرط ولا يفتقر الى ثبوت الحكم بالفعل في استصحاب الحكم الكلي بل لو عورض استصحاب الحكم الكلي باستصحاب عدم الحكم الفعلي كان الاول حاكما لان الشك في الثاني

مسبب عن الشك فيه **اذا** عرفت هذا **فنقول** ان وجوب الفعل موسعا في اول وقتها حكم شرعي كلي وخطاب الهي تعلق بالمكلف فان توقف
تنجزه وثبوته فعلا على شروط لكن تقيد تلك الشروط لا يقدح في صدق الحكم الكلي على وجه القضية الشرطية بان يقال ان هذا المكلف ممن يجب
عليه الصلوة ويصح منه بمجرد دخول وقتها واجتماع باقي شرائط الصلوة فاذا حدث وجوب القضاء عليه لفوات بعض الفرائض يقع الشك
في ارتفاع الحكم الكلي المذكور فيرى الاصل بقاؤه فالمستصحب هو الحكم على كلي الحاضرة بالصحة والوجوب في اول الوقت لا على خصوص الحاضرة
المتنجزة عليه حين فراغ الذمة عن الفائتة حتى يمنع انتحاله الى الحاضرة التي يدخل وقتها حين اشتغال الذمة بالفائتة الا بالقياس او
بدلالة الدليل العام المغني عن الاستصحاب وما ذكرنا اخيرا من تقرير الاستصحاب فهو ايضا راجع الى ما ذكرنا وتوهم كونه من القبيل او
من استصحاب الحكم الفرضي مدفوع بما ذكرنا فان استصحاب الحكم المعلق على شروطه قبل تحقق شروطه راجع الى استصحاب امر محقق
منجز كما يظهر بالتامل **ولا يخفى** ان وجود مثله في المسائل الشرعية والمطالب العرفية اكثر من ان يحصى واعتماد ارباب الشرع والعرف
عليه امر لا يكاد يخفى وهذا الاصل بعينه هو استصحاب عدم حرمة الحاضرة الذي تمسك به المعترض في التقرير الرابع من تقرير الاصل الا
ان ذلك عدمي وهذا وجودي لكن جريان كليهما على الوجه الذي ذكرنا هنا وما ذكره من الاعتراض جار في ذلك ايضا فتسليم احد
ومنع الاخر تحكم الا ان يريد من الاصل هناك واصالة البراءة لا الاستصحاب **فقد عرفت** ضعف التمسك بالبراءة **وكيف كان**
فالاستصحاب على الوجه الذي ذكرنا الاعتماد عليه وقد عرفت سابقا ضعف معارضته باستصحاب عدم وجوب الحاضرة لانه حاكم عليه
نعم من لا يجري الاستصحاب في الحكم الشرعي تماما كما هو مذهب بعض او فيما يحتمل مدخلية وصف في الموضوع مفقود في الحال
اللاحق كما هو المختار لم يكن له التمسك به فيما نحن فيه لاحتمال كون الحكم الكلي المستصحب وهو وجوب الصلوة في الجزء الاول من الوقت
في الحال السابق اعني قبل الاشتغال بالقضاء منوطا بخلو الذمة عن القضاء فيكون المكلف الفارغ الذمة عن القضاء يجوز له
فعل الحاضرة في اول وقتها والشك في المدخلية يرجع الى الشك في بقاء الموضوع فلا يجري الاستصحاب لاشتراطه ببقاء الموضوع يقينا
لكن الاستدلال المذكور مبني على المشرب العلامة ومن تأخر عنه من اجراء الاستصحاب في امثال المقام **السادس** اصالة
عدم حرمة المنافيات لفعل الفائتة من المباحات الذاتية وهذا الاصل حسن بمعنى الاستصحاب دون البراءة لما عرفته في التقرير الرابع
والخامس **و** على اي تقدير فهذا الاصل انما يثمر في رد من قال بوجوب الترتيب من جهة اقتضاء فورية القضاء تحريم الحاضرة والمنافي
بان الحرمة المعتد به يوجب الفساد لو كان المنافي المحرم من باب العبادات واما لو لم نقل كما هو مذهب جماعة منهم المحقق الثاني
في شرح القواعد في باب الدين بل نسبه بعضهم ككاشف الغطاء الى كافة الاصحاب فلا ثمرة لهذا الاصل لان ثبات الترتيب
ح من باب الاخبار الدالة على تقديم الفائتة لا من جهة المبادرة اليها من باب الامر الذي تقتضي عدم الامر بضده فيفسد الحكم بالفساد
من هذين الوجهين يجامع عدم حرمة الحاضرة فلا يترتب على اصالة عدم الحرمة الحكم بصحة الحاضرة **ومن هنا** يظهر فساد ما قيل من انه اذا
ثبت عدم حرمة المنافيات بالاصل ثبت صحة فعل الحاضرة في السعة لعدم القول بالفصل مع التمسك بالاجماع المركب وعدم القول
بالفصل فيما اذا ثبت احد شطري المسألة بالاصول الظاهرية محل اشكال فقد انكره غير واحد ولا يخلو عن قوة **وكيف كان فالاصل**
المعتمد في المسألة هو الاصل الاول وهو اصالة عدم الفورية وقد يعارض باقتضاء اصالة الاشتغال بالترتيب وسيأتي الكلام
عليها في ادلة القائلين بالمضايقة **واما** ما احتج القائلين بالمواسعة الاطلاقات **وقد** ضبطها بعض المعاصرين في طوائف
الكتاب والسنة **الاولى** ما دل على وجوب الحواضر على كل مكلف حين دخول وقتها ووجوب قضائها على كل من فاتته مع مضي ما
يسعها عن وقتها وعلى وليه بعد موته ان لم يقضها بنفسه فلو وجب تأخيرها عن الفوائت لزم ان لا يجب على من عليه فائتة معلومة
الا عند ضيق وقت الحاضرة او مضي ما يسع الفائتة وايضا يلزم ان لا يجب عليه قضاء الحاضرة الا اذا ادرك وقت ضيقها او
مضي ما يسع الجميع فلو مات قبل ذلك وعرض حيض او شبهه لم يكن مشغول الذمة بالقضاء ولم يجب على وليه تداركه بعد موته
وكل هذه مخالفة للاطلاقات المذكورة **ورد** عليه ان القائل بالترتيب وجوب تأخير الحاضرة عن الفائتة **اما** ان يقول به من جهة
فورية القضاء نظرا الى ان الامر بالشيء يقتضي عنده النهي عن الضد الخاص **واما** ان يقول به من جهة وجود الدليل على اشتراط
الترتيب في الحاضرة وان لم يقل بفورية القضاء وعلى كل تقدير فلا ترده الاطلاقات المذكورة ولا يلزم تقييد لتلك الاطلاقات
من جهة قوله بالترتيب اما اذا قال به من الجهة الاولى فلانه يدعي ان الصلوة التي هي واجبة في اول الوقت من حيث هي لو خلي وطبعها قد
عرض لها عدم الوجوب لاجل عروض الحرمة لها من باب المقدمة للواجب الفوري **وان شئت** قلت ان وجوبها في اول الوقت مقيد عقلا بعدم
الامتناع العقلي والشرعي فاذا فرض طرو الحرمة لها من باب المقدمة صار ممتنعا شرعيا لان المانع الشرعي كالمانع العقلي فهو نظير ما اذا عرض

الخامس اصالة عدم حرمة المنافيات

الثاني من حجج القائلين بالمواسعة الاطلاقات

الاولى ما دل على وجوب الحواضر على كل مكلف

واجب فوري اخر في اول الوقت كاداء دين فوري او انقاذ نفس محترمة ونحوهما فانه لا يلزم التقييد في تلك الاطلاقات بعد فرض ورودها لقول
بل انا نقول ان تلك الاطلاقات مسوقة لبيان حكم الصلوة في اول الوقت لو خليت ونفسها فلا ينافي عدم الوجوب لها لعارض يعرضها
كما ان قول الشارع لحم الغنم حلال او طاهر لا ينافي حرمة اللحم المسروق ونجاسة اللحم الملاقي للنجس لان الحلية والطهارة الذاتيتين لا
تنافيان الحرمة والنجاسة العرضيتين **واما** ان نقول انها مقيدة بالتمكن وعدم الامتناع عقلا او شرعا فاذا ادعى مدعي الامتناع الشرعي
فيما نحن فيه لاجل الحرمة المقدمية فلا ينبغي ادفاعه بالاطلاقات **نعم** يطالب في دعوى الحرمة المقدمية بدليله وجه لعروض عدم الوجوب والامتناع
الشرعي بالاستدلال عليه هذا غير الاستدلال على نفي قوله بالاطلاقات بل وجود الاطلاقات كعدمها لانعقاد الاجماع والضرورة
على ان الحاضرة لو لم يمنع عن فعلها في اول الوقت مانع عقلي او شرعي متصفة بالوجوب والصحة وهذا القدر كاف في صحة الحاضرة بعد ثبوت
عدم المانع ولو بحكم الاصل المتقدم الدال على الفورية الموجبة للطرو الحرمة على فعل الحاضرة **نعم** لو انكر احد سوق تلك الاطلاقات
لمجرد بيان حكم الصلوة في نفسها على حد قول الشارع الغنم حلال وطاهر في مقابل قوله الكلب حرام او نجس وادعى سوقها لبيان التكليف
حمل المكلف في اول الوقت على الفعل بحيث يظهر من اطلاق بعث المكلف على الفعل ثم كونه ممنوعا من طرف الامر صح التمسك في رد
فورية ما يزاحمها وانتفت الفورية عنه بحكم تلك الاطلاقات وحكم من جعلها بعد المانع الشرعي فكان كلما ورد من الدليل على فورية
يتوقف على تأخير الحاضرة مقيدا لتلك الادلة معارضا لها لكن المتأمل في تلك الاطلاقات ان انصف لا يجد من نفسه الا ما ذكرنا اولا
هذا كله اذا قيل بالترتيب من جهة الفورية اما اذا قيل به من جهة ورود الدليل على اشتراط في الحاضرة فيصير حاله كحال سائر الشروط
المعتبرة في الصلوة فان وجوب الصلوة في اول الوقت انما هو مع التمكن من فعلها جامعة للشروط فاذا شك في شرطية شيء للصلوة
كطهارة ما عدا موضع الجبهة من مكان المصلي وانه هل يجب تحصيله اذا كان مفقودا عند دخول الوقت ام لا فلا يجوز التمسك بالاطلاقات
المذكورة لنفي شرطية المشكوك لاجل اطلاق الحكم فيها بثبوت الوجوب في اول الوقت وعدم وجوب التأخير وكذا لو شك في جزئية شيء يجب
معرفته كالسورة بعد الحمد فانه لا يجوز ان يتمسك بالاطلاقات المذكورة لعدم وجوب تأخير الصلوة حتى يتعلم السورة **وبعبارة**
اخرى تلك الاطلاقات دالة على وجوب الصلوة في اول الوقت وسلمنا ان الصلوة هل يعتبر فيها الشرط الفلاني كاخر ما عن الفائتة
ما عدا موضع الجبهة مثلا او قراءة السورة بعد الحمد ام لا **نعم** ثبوت شرط او جزء للصلوة يوجب تقييد لفظ الصلوة بناء على وضعها
للاعم لا تقييد اطلاق وجوبها عند دخول الوقت فيكون هذه الاطلاقات كاطلاقات اقيموا الصلوة **بل التحقيق** عدم جواز التمسك
بها وان جوزنا التمسك باطلاق اقيموا الصلوة لنفي الشرطية والجزئية عند الشك لان اطلاق الصلوة في هذه الاطلاقات مسوق لبيان
حكمها من حيث وقت وجوبها فلا تفيد مطلوبيته كلما يسمى صلوة فحالها كسائر الاطلاقات المسوقة لبيان احكام الصلوة بعد الفراغ
من بيان جهتها كاحكام الجماعة والخلل والقضاء ونحو ذلك واما اطلاقات وجوب القضاء على ما مضى عليه من الوقت مقدار الفعل فان
كان المراد مقدار الصلوة والطهارة دون غيرها من الشروط فلا دلالة فيها على المقام وان كان المراد مقدار الصلوة وتحصيل جميع
الشروط فهي ساكتة عن بيان الشروط فاذا ادعى شرطية شيء للصلوة فلا دلالة فيها على نفيها كما لا يخفى **الثانية** ما دل بعموم
او اطلاقه على صلاحية جميع اوقات الحواضر لادائها بالنسبة الى جميع المكلفين فيتناول من عليه فائتة ايضا فيصح له فعل الحاضرة
في السعة ويرد عليه ما في سابقه من عدم فائدة في اطلاقها سواء جعلنا اعتبار الترتيب من جهة الفورية ام من جهة ثبوت اشتراط
الحاضرة بتأخيرها عن الفائتة اذ مدلولها صلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة وهو غير منكر عند اهل المضايقة فانهم لا يقولون بعدم
الصلاحية للحاضرة وانما يقولون بعروض ما اوجب تأخيرها او بكونها مشروطة بشرط مفقود يحتاج الى تحصيله وهو
فراغ الذمة عن الفائتة **نعم** ربما يظهر من بعض العبارات المحكية عن السيد المرتضى ما يوهم عدم صلاحية زمان الاشتغال بالفائتة
لاداء الحاضرة وح فيصح هذه الاطلاقات للرد عليه ولكن من المقطوع ان مراده من عدم صلاحية الفعل في ذلك الوقت **الثالثة**
ما دل على انه اذا دخل وقت الفريضة لا يمنع من فعلها شيء الا اداء نافلتها الراتبة مثل قولهم اذا زالت الشمس فلا يمنعك الا سبحتك و
قولهم اذا زالت الشمس دخل وقت الصلوتين الا ان بين يديها سبحة وذلك اليك طولت او قصرت ويرد عليه ان هذه الروايات في
مقام توهم رجحان تأخير الظهر الى حد محدود كالقدمين والذراع والقامة على ما يرى من بعض الاخبار الدالة على هذه التحديدات
فبين الامام بذلك انه ليس بعد دخول الوقت مانع عن فعل الفريضة الا النافلة فلا ينتظر القدمين ولا الذراع ولا القامة فافهم
والذي يكشف عما ذكرنا عن محمد بن احمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن ع انه روي عن ابائك القدمين والاربع والقامة و
القامتين وظل مثلك والذراعين فكتب لا القدم ولا القدمين اذا زالت الشمس فقد دخل الصلوتين وبين يديها سبحة فان شئت طولت

الثانية ما دل على صلاحية جميع اوقات الحواضر لادائها

الثالثة ما دل على انه اذا دخل وقت الفريضة لا يمنع من فعلها الا النافلة

٢٢٨ وان تصرف الحديث **والحاصل** ان من لاحظ الاخبار المذكورة يظهر له ما ذكرنا في معنى الرواية غاية الظهور **ثم** انه كيف يمكن
الاستدلال بهذه الاخبار مع ان المراد بالمنع في قوله لا يمنعك المنع الكمالي لا منع التحريم والاجزاء بقرينة استثناء النافلة والتطوع
في مسئلة المضايقة منع الفائتة عن صحة الحاضرة قبلها فافهم **الرابعة** ما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة جماعة مع
استمرار السيرة في الجماعات على المبادرة اليها في اوائل الاوقات وما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة في المساجد وعلى استحباب
الاذان والاقامة وتاكدهما في بعض الصلوات واستحباب اختيار السور الطوال في بعضها والاتيان بسائر سننها فان امثال هذه
المستحبات في الحاضرة يقتضي تاخيرها الى الضيق وفي الفوائت يقتضي عدم المبادرة الى كل منهما **والجواب** عن هذه كلها
يظهر مما ذكرنا من ان هذه الاطلاقات لا تنفي فورية القضاء ولا اشتراط الاداء بخلو الذمة عن القضاء والمتامل يجد بعد الانصاف
ان هذه كلها اجنبية عن المطلب **الخامسة** ما دل على استحباب المستحبات **ويرد** عليها ما ورد في السابق وهي نظير ادلة المباحات
السادسة ما دل على ان لا يعاد الصلوة الا من خمسة وعلى ان فروض الصلوة سبعة او عشرة **ويرد** علينا ان المراد عدم
الاعادة من الاخلال سهوا بشيء غير الخمسة وان الفروض الشرعية بحسب اصل الشرع في الصلوة سبعة واكثر اهل المضايقة
يدعون ان فورية القضاء يمنع عقلا عن صحة الاداء **وكيف كان** فالتمسك بهذه وامثالها مما لم نذكره وان ذكره بعض تضييع
للقرطاس فضلا عن العمر **السابعة** ما دل على تاكد استحباب المبادرة مطلقا الى الصلوة في اوايل اوقاتها فيشمل عليه فائتة ويرد عليه
ما تقدم في اطلاقات الوجوب في اول الوقت وصلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة من انها لا تنفي وجوب تقديم الفائتة سواء اخذنا عن
فورية القضاء بناء على اقتضائها النهي عن الحاضرة او من دليل اعتبار الترتيب في الحاضرة وان لم نحكم بفورية الفائتة مضافا الى ان الاستحباب المذكور انما يتوجه الى فعل الحاضرة في اول الوقت بعد الفراغ عن وجوبها وصحتها لان الاستحباب يحمل افراد الواجب فرع وجوده
في الواقع وفي لحاظ الحاكم بالاستحباب والكلام في هذه المسئلة في ثبوت اصل وجوب الحاضرة في الجزء الاول من الوقت لمن عليه فائتة
فالحكم بالاستحباب مقصور على من لا مانع في حقه عن وجوب الحاضرة عليه في اول الوقت وقد يرد هذه الاطلاقات بوجوب رفع اليد
عنها من جهة تسليم اهل المواسعة لاستحباب تقديم اهل المواسعة لاستحباب تقديم الفائتة فلا يجامع استحباب الحاضرة في اول الوقت
وفيه نظر اما اولا فلان ذهاب اهل المواسعة كالصدوقين وعبيد الله الحلبي وغيرهم الى استحباب تقديم الحاضرة وذهاب بعض
الى التخيير بين تقديم الحاضرة وتقديم الفائتة ولازم هذا القول كما قدمنا في اول المسئلة القول بافضلية فعل الحاضرة في
وقت فضيلتها **واما** ثانيا فلان القول باستحباب تقديم الفائتة **اما** ان يكون من جهة الاحتياط فلا ينافي افضلية الحاضرة من حيث
الفتوى التي هي مقتضى الادلة الاجتهادية فيكون لمسئلة نظير الحكم بافضلية الاتمام في المواطن الاربعة لظاهر الادلة وان كان القصر احوط
وكذا الحكم بافضلية صلوة الجمعة وكون الظهر احوط **واما** ان يكون من جهة الاخبار الدالة على رجحان تقديم الفائتة فيحملها على
الاستحباب بعد فرض اختيار المواسعة **لكن** نقول لا تنافي بين استحباب تقديم الفائتة وبين استحباب فعل الحاضرة في وقت
فضيلتها فان امكن الجمع بين المستحبين بان يقضي الفائتة ويعقبها بالحاضرة قبل خروج وقت فضيلتها فقد فاز بالمصلحتين وان لم
يمكنه الاخذ بهما بعينهما تعينت اولا بعينها تخير فقدم الحاضرة لكثرة ما دل من الاخبار على الحث عليها في ذلك الوقت وتوعيد
من اخرها عنه وان ما بقي من الوقت وقت رخصة لاهل الاعذار او لصلوة الصبيان ونحو ذلك **وكيف كان** فيكون كل فعل
الحاضرة في وقت الفضيلة وتقديم الفائتة عليها مستحبا ما لم يمنعه مانع وقد ذكرنا ايضا في اوايل المسئلة ان جهات استحباب تقديم
الفائتة ثلث وجهات تقديم استحباب الحاضرة اربع فعليك بملاحظة ما يمكن اجتماعه من جهات تقديم احديهما مع جهات تقديم الاخرى
فتدبر **الثالث** من وجوه الاحتجاج لاهل المواسعة الاخبار الخاصة يعني المختصة بحكم قضاء الفوائت وهي طوائف الاولى
ما دل على توسعة القضاء في نفسها من جملة ذلك اطلاق الاخبار الكثيرة المشتملة على الامر بالقضاء ولا سيما ما ورد في الحائض و
النفساء **ويرد** علينا ان الاستدلال بالاوامر المطلقة خصوصا الاوامر الواردة في الحائض والنفساء في مقام بيان اصل
الوجوب من غير تعرض لوجوب المبادرة وعدمها فان الامر بناء على عدم دلالته بالوضع على الفور لا يدل على عدمه بل غاية الامر
سكوته عنه فلا ينافي ارادة الامر المبادرة اليه بامر اخر وليس ما يرجح تصرف في تلك الاوامر فالمدعي للفورية وان كان عليه اقامة الدليل
الدليل الا ان الاطلاقات لا تدل على خلافه **نعم** ظاهر الامر حيث انه موضوع لطلب الفعل الغير المقيد بزمان حصول الامتثال
بالاتيان به في الزمان الثاني والثالث وان قلنا بدلالته على الفورية جدا **ومنها** ما عن اصل الحلبي الذي عرض على الامام الصادق
صلوات الله عليه واستحسنه خمس صلوات يصلين على كل حال ومتى احب صلوة فريضة نسيها يقضيها مع طلوع الشمس و

السابعة ما دل على تاكد استحباب المبادرة مطلقا

٢٢٩ وغروبها صلوة ركعتي الاحرام وركعتي الطواف الفريضة وكسوف الشمس عند طلوعها وغروبها **ويرد** عليه ان قوله يصلين على كل حال
يدل على مشروعيتها في مقام دفع توهم المنع عنها عند طلوع الشمس وغروبها لما استفاض من الاخبار الظاهرة في النهي عن الصلوة
عند طلوع الشمس وغروبها وانها تطلع بين قرني الشيطان وليس المراد سعة وقتها واختيار المكلف في تعجيلها وتاخيرها لان هذا
غير ممكن في الكسوف والطواف وصلوة الميت المذكورة في بعض الاخبار ومنها فالاتيان في هذا وجوب تعجيل القضاء متى ذكرها و
لذا جمع في بعض الاخبار بين الفقرة المذكورة وبين وجوب القضاء متى ذكرها مثل رواية زرارة الحكية عن الخصال عن ابي جعفر قال
اربع صلوات يصليها الرجل في كل ساعة صلوة فاتتك فمتى ذكرتها اديتها وركعتي طواف الفريضة وصلوة الكسوف والصلوة على
الميت واما قوله متى احب فليس دليلا على جواز التاخير لعدم جريانها في باقي الصلوات المذكورة في الرواية فلا بد من تاويلها على وجه
لا ينافي التعجيل ولا يحضرني الان وجه حسن له ولا يهمنا ايضا هذا مع ان العبارة المذكورة ليست برواية لان الحلبي لم يسندها الى
امام فلعلها فتوى استنبطها من ظاهر بعض الروايات الدالة على التوسعة **ومنها** ما عن الجعفي في كتاب الفاخر الذي ذكر في
اوله انه لم يرو فيه الا ما اجمع عليه وصح عنده عن قول الائمة من قوله قدس سره والصلوات الفائتات تقضى ما لم يدخل عليه وقت
صلوة فاذا دخل وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدء بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب **ويرد** عليه ان الظاهر عدم
كون القول المذكور متن الرواية وانما هو معنى مستنبط من الروايات الظاهرة في المواسعة فليس دليلا مستقلا **ومنها** رواية
عمار المشتملة على مسائل متفرقة **منها** ما عن الرجل يكون عليه صلوة في الحضر هل يقضيها وهو مسافر قال نعم يقضيها
بالليل على الارض فاما على الظهر فلا ويصلي كما يصلي في الحضر فان ظاهره المنع عن القضاء على ظهر الراحلة والامر بفعلها كما في
الحضر ان المراد قضاء الفريضة فلو كان القضاء مضيقا لجاز فعله على الراحلة كما في الفريضة المضيقة لضيق وقتها او وقت التمكن
منها **وفيه** اولا انه لا دلالة لها الا على عدم جواز فعل الفريضة على الراحلة واما وجوب النزول عنها لاجل فعلها ان تمكن و
عدمه ان لم يتمكن فلا تعرض لها في الرواية **نعم** ربما كان في قوله يقضيها بالليل دلالة على تاخيرها الى الليل ليقع على
الارض فلا يقضيها بالنهار ليقع على الراحلة على ما هو الغالب من دأب المسافرين خصوصا العرب المشي بالنهار فيكون له دلالة
ظهور ما في ترخيص تاخير القضاء الى الليل وعدم وجوب المبادرة اليها بالنهار **نعم** يمكن للقائلين بالمضايقة ان يقولوا ان
المبادرة انما يجب اذا امكن فعل القضاء مستجمعا لجميع الشروط الاختيارية لا مطلقا لان التضييق انما جاء من دلالة الامر على الفور و
من ورود الدليل على وجوب التعجيل وعلى كل تقدير فالفعل المشروط في نفسه بشروط اذا امر المكلف بتحصيله مشروطا بشروطه
لا يعد متوانيا فيه غير مستعجل اذا لم يكن التاخير الا بمقدار تحصيل الشرط ولهذا لم يلتزم اهل المضايقة بسقوط السورة وطهارة
الثوب والبدن بل بمقدار الطهارة المائية اذا وجب التاخير وكان التعجيل يحصل بالتيمم والستر في ذلك ان ترخيص الفعل بدون
الشرايط الاختيارية انما يكون عند الاضطرار والاضطرار انما يحصل اذا دار الامر بين فوت اصل الواجب لضيق الوقت او لطرو
المانع ولو بحسب ظن المكلف وفوات شروطه واجزائه الاختيارية واما اذا دار الامر بين فوات التعجيل الى الفعل وفوات تلك الشروط
والاجزاء الاختيارية فلا يهمل جانب الشروط ودواعي التعجيل والسر فيه ان التعجيل المطلوب انما عرض للفعل بعد اعتبار الشروط و
الاجزاء الاختيارية فلا يهمل جانب الشروط ودواعي التعجيل فالمطلوب تعجيل الفعل المستجمع لها فمتى لم يمكن تعجيل الفعل المستجمع
واديته من زمان الاستجماع فلا يعد متوانيا في التعجيل وهذا هو الذي يلتزم العقلاء في مقام الاطاعة مراعاة جانب الشروط والاجزاء
وان تاخر زمان الفعل بل لا يعد هذا تاخيرا لان التاخير والتعجيل انما يعتبران بالنسبة الى زمن الامكان فافهم **واما** ثانيا
ان الامام لم يستفصل بين السفر الضروري وغيره فيما يرد غير الضروري مستلزم لتاخير القضاء الى الليالي ممنوع بان فيها
السؤال لا يقتضي ذلك كما لا يخفى فترك الاستفصال لا يجدي **ومنها** رواية اخرى عن عمار قال سألته عن الرجل ينام في
الفجر حتى يطلع الشمس وهو في سفر كيف يصنع ايجوز ان يقضيها بالنهار قال لا يقضي صلوة نافلة ولا فريضة بالنهار ولا يجوز
ولا يثبت له ولكن يؤخرها ويقضيها بالليل **ويرد** عليه ان المنع التحريمي عن قضاء الفريضة بالنهار مما اجمع على خلافه الاصحاب
والاخبار فاما يحمل على التقية فلا يجدي واما على الكراهة وهي بعيدة عن مساقها ومخالفة لظاهر الاخبار بل صريح كثير منها فان لم
يكن هذا كله موجبا لطرحها جاز الاقتصار على موردها ولا داعي الى صرفها عن الحرمة الى الكراهة اذ كان الحرمة منافية للفتاوى
والاخبار فكذا الكراهة كما لا يخفى **ومنها** ما رواه في البحار عن السيد بن طاوس في رسالة غياث سلطان الورى لسكان الثرى عن حريز
عن زرارة عن ابي جعفر قال قلت له رجل عليه دين من صلوة قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح ولم يصل صلوة ليلته تلك قال يؤخر القضاء

٢٣٠ ويصلي صلوة ليلته والتقريب ان الظ من الدين اما خصوص الفريضة الفائتة او الاعم ولا وجه للتخصيص بالنافلة فيدل على جواز تأخير
القضاء لنافلة الليل ثم عدم الامر بفعلها قبل الصبح يدل على عدم الترتيب **ويرد** عليه ان ظهور لفظ الدين في الفريضة محل
نظر بل لا يبعد عند من له ذوق سليم ان يراد من الدين في مقابل صلوة ليلته تلك صلوات ساير الليالي فيكون حاصل الجواب ترجيح
اداء نافلة تلك الليل على قضاء نافلة ساير الليالي **ولو** اغمض عن ذلك **فنقول** ان المنساق بعمومه حسن لنفي الفورية واما نفي
الترتيب فلا يستفاد منه خصوصا على تفصيلي المحقق والعلامة **ومنها** ما عن الشهيد ايضا في رسالة المواسعة عن امالي السيد ابي
طالب الحسيني باسناده الى جابر بن عبد الله قال قال رجل يا رسول الله كيف اقضي قال صل مع كل صلوة مثلها قال يا رسول الله قبل ام بعد
قال قبل **وفيه** ان الامر بالصلوة ليس للوجوب قطعا فيمكن ان يكون ارشادا الى الكيفية فقضاء ذلك الشخص ولعله كان القضاء مستحبا
في حقه فيستحب له قبل كل صلوة ان يقضي صلوة **ومنها** ما عن الذكرى عن اسمعيل بن جابر قال سقطت عن بعيري فانقلبت على ام
راسي فمكثت سبعة عشر ليلة مغمى علي فسالته عن ذلك قال اقض مع كل صلوة صلوة **وفيه** ان الاستدلال به مبتني على وجوب
القضاء على المغمى عليه كما اعترف به في الذكرى وهو مخالف للاخبار الكثيرة مع ان الرواية غير مذكورة على ما قيل في كتب الحديث فلعل
الشهيد اخذها من كتاب اسمعيل بن جابر او من كتاب اخر اسند فيه الى اسمعيل وهذا مما يوهن التمسك به **ومنها** الاخبار المستفيضة
الدالة على مرجوحية قضاء الفريضة او مطلق الصلوة عند طلوع الشمس حتى يذهب شعاعها **ويرد** عليها انها مخالفة للاخبار
الكثيرة الواردة على خلافها وان ما يقوله الناس ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان كذب وانه لو صح ما ارغم انف الشيطان بشيء مثل
الصلوة فصلها وارغم انف الشيطان والاخبار الدالة صريحا على عدم المنع عن قضاء الفريضة حتى ذكرها بل مطلق الصلوة بل تعليل
ذلك النسب مط فالاولى حملها على التقية وان شمل بعضها لما يخالف العامة فانه غير هنا فالحمل عليها خصوصا اذا لم يمكن حمل غيرها
من جهة ورود الاخبار المعتبرة على خلافها **ومنها** الاخبار المرخصة لقضاء صلوة الليل في النهار وقضاء صلوة النهار بالليل
ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء مثل صحيحة ابن مسلم عن الرجل يفوته صلوة النهار قال يقضيها ان شاء بعد المغرب وان
شاء بعد العشاء ونحوها صحيحة الحلبي الى غير ذلك من الاخبار الدالة على الرخصة المزبورة فان الصلوة المقضية فيها اعم من الفريضة
والنافلة بل يتعين حملها في الصحيحين على الفريضة بناء على القول بحرمة النافلة ولو قضاء في وقت الفريضة بل وعلى القول بالكراهة
ايضا لظهورها في التساوي وعدم مزية في فعلها بعد العشاء **ويرد** عليها ان الظاهر من صلوة الليل والنهار في هذه الروايات
نافلتهما اذ الغالب التعبير عن الفرائض باسمائها كالظهرين والمغرب والعشاء مع ان الظ من فوت صلوة النهار فوتها في النهار وفوت
صلوة الليل في الليل وح لا اشكال في ان الحكم قضاء الاول والثاني في النهار **نعم** هذا لا يمشي في بعضها مثل
قوله اقض صلوة النهار اي ساعة شئت من ليل او نهار ونحوها الا انه يمكن حملها على دفع توهم المنع الحاصل من مثل رواية عمار
المانعة عن قضاء فائتة النهار الا في الليل مع امكان حمل النهار فيها على النهار الاخر لا يوم الفوات **الطائفة**
الثانية من الاخبار ما دل على انه يجوز لمن عليه فائتة ان يصلي الحاضرة في السعة وان تيمم بعينها اذا ذكر الفائتة في اثنائها من جملة
ذلك ما عن اصل الحلبي المتقدم من قوله ومن نام او نسي ان يصلي المغرب والعشاء الاخرة فان استيقظ قبل الفجر بقدر ما يصليهما
فليصلهما وان استيقظ بعد الفجر فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء ودلالته على المطلوب واضحة بناء على ان وقت العشائين يمتد
للمضطر الى طلوع الفجر وحمل قوله بعد الفجر على القريب من طلوع الشمس بعيد جدا فحمل الامر بتقديم الفجر على الاستحباب اولى من ذلك
التقييد فتم المط لكنها لا تنفي التفصيل المتقدم عن المختلف **ومنها** ما تقدم عن كتاب الفاخر الذي ذكر في اوله انه لا يروي فيه الا ما اجمع
عليه وصح من قول الائمة من قوله والصلوات الفائتات تقضى ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدأ بالتي دخل
وقتها وقضى الفائتة متى احب ظاهره وجوب التقديم الا ان يحمل على الاستحباب فيتم المطلوب وهي المواسعة المطلقة من دون تفصيل
لكن الانصاف ان عد هذين الكلامين من الرواية مشكل فالظ كون الحكم المذكور من هذين الجليلين فتوى مستنبطة من ظ
الروايات **ومنها** ما ارسله الواسطي في كتابه عن الصادق من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فاتته اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته
وحكي عنه نسبته هذا الى اهل البيت في موضع اخر من كتابه ودلالته على المط ظاهرة فان كلام الاول حسنة **ومنها** رواية ابي بصير المصححة
ان نام رجل ولم يصل صلوة المغرب والعشاء الاخرة او نسي فان استيقظ قبل الفجر بقدر ما يصليهما جميعا فليصلهما وان خشي ان تفوته
احديهما فليبدأ بالعشاء الاخرة وان استيقظ بعد الفجر فليبدأ فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس فان خاف ان
تطلع الشمس فيفوته احدى الصلوتين فليصل المغرب ثم ليدع العشاء الاخرة حتى تطلع الشمس ويذهب شعاعها ثم ليصلها

الطائفة الثانية ما دل على جواز فعل الحاضرة في سعة وقتها لمن عليه فائتة

وحكى

٢٣١ وحكى نحوها عن رسالة السيد بن طاوس عن كتاب الحسين بن سعيد ونحوها ما عن الفقه الرضوي مسندا الى العالم بزيادة قوله وان خفت
ان تعجله طلوع الشمس فيذهب عنها جميعا فليؤخرهما حتى تطلع الشمس ويذهب شعاعها والدلالة فيها ظاهرة على ما سبق في تقريب دلالة
رواية الحلبي واما الحكم فيها بتأخير القضاء الى ذهاب شعاع الشمس فهو غير موهن للرواية كما ان صحيحة زرارة التي هي العمدة في ادلة المضايقة
مشتملة على هذا الحكم ايضا لان غاية الامر حمل هذه الفقرة على التقية ولا يوجب حمل ما في الخبر عليها خصوصا مع احتمال حدوث سبب التقية
بعد ذكر الفقرات السابقة مع ان الرواية المروية عن الحسين بن سعيد عن ابن فضالة عن ابن مسكان وابن سنان خالية عن الفقرة المذكورة
فالانصاف ظهورها في المدعى نعم لا ينهض لرد تفصيل المختلف كما عرفت **ثم** انه حكي عن المحقق في العزية انه قد دل هذان الخبران
فقال ان خبري ابي بصير وابن سنان يدلان على ان وقت العشاء يمتد الى الفجر وهو قول متروك واذا تضمن الخبر ما لا نعمل به دل على ضعفه
ثم قال وايضا فهما شاذان لقلة ورودهما بعد العمل بهما **ثم** اجاب عن الاول بانا لا نسلم ان القول بذلك متروك بل هو قول جماعة
من فقهائنا المتقدمين والمتأخرين منهم ابو جعفر بن بابويه وهو احد الاعيان وقد ذكر ذلك الشيخ ابو جعفر الطوسي في مسائل
من بعض اصحابنا فكانه مشهور وقالوا هو وقت لمن نام او نسي ولو سلمنا ان الوقت ليس بممتد فما المانع ان يكون ذلك للتعبد
في القضاء فان رواية زرارة التي هي حجة في ترتيب القضاء تضمنت تأخير المغرب والعشاء حتى يذهب الشعاع ومن المعلوم ان الحاضرة
لا يتربص بها ذلك فكيف ما يدعى انه يقدم على الحاضرة **ثم** اجاب عن الثاني بانه لا نسلم شذوذهما وقد ذكرهما الحسين بن سعيد
والكليني والطوسي في التهذيب والاستبصار وذكره ابو جعفر بن بابويه في الفقيه وقد حكم فيما يعتقده حجة فيما بينه وبين ربه انتهى **و**
منها مرسلة الوشاء عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله قال قلت له رجل يفوته الاولى والعصر والمغرب وذكرها عند العشاء الاخرة
قال يبدأ بالوقت الذي هو فيه فانه لا يأمن الموت فيكون قد ترك صلوة فريضة في وقت قد دخل ثم يقضي ما فاته الاولى
فالاولى وعن المحقق في المعتبر رواية عن ابن جميل فلعله اخذه من كتابه **ووجه** الدلالة ان المراد من ذكر المنسي عند العشاء اما
تذكره عند دخول مطلق وقته واما بعد ذهاب الحمرة المغربية بناء على القول بانه اخر وقت المغرب كما هو مذهب جماعة واما زمان
مختص الوقت له وهو ما بعد ثلث الليل او ربعه بناء على انتهاء المغرب بذلك وبقاء العشاء الى نصف الليل وعلى اي حال فظاهر
ذلك الرواية على رجحان تقديم الحاضرة على الفائتة والتعليل المذكور امارة الاستحباب **ولو** ابيت الا عن كون وقت العشاء
قبل تضيقه وقتا للمغرب ايضا على ما هو المشهور بين المتأخرين امكن حمل قوله يبدأ بالوقت الذي هو فيه على المغرب والعشاء فيكون
المراد نسيان المغرب في اول وقته لا مط ويحتمل ايضا ارادة مغرب الليلة السابقة **و** يحتمل ايضا ان يكون قد وقع ذكره على
سبيل السهو من السائل في مقام ذكر المثال للفوائت كما جمع في السؤال عن تداخل الاغسال بين غسل العيد وعرفة والجمعة وان ابيت
الا عن كونه لكل مخالفا للظاهر قلنا ان عدم مناسبة ذكر المغرب لظ السؤال لا يوجب سقوط الجواب عن قابلية الاستدلال لان
ظهور الرواية في تقديم العشاء الحاضرة على قضاء الظهرين مما لا ينبغي انكاره وهو كاف في اثبات المواسعة المطلقة خصوصا
بملاحظة التعليل المذكور **ومنها** موثقة عمار عن الصادق قال سالته عن رجل يفوته المغرب حتى يحضر العتمة فقال اذا حضرت العتمة وذكر ان
عليه صلوة المغرب فان احب ان يبدأ بالمغرب بدأ وان احب بدأ بالعتمة ثم صلى المغرب بعد الحمرة بناء على ان المراد مغرب الليلة
السابقة او على القول المتقدم من انتهاء وقت المغرب بدخول وقت العشاء ودلالته على جواز تقديم الحاضرة واضحة ولا ينافيه
الحكم باستحباب تقديم الحاضرة ولا استحباب تقديم الفائتة لامكان حمل التخيير فيه على ارادة دفع توهم تعين احد الامرين **و**
منها ما عن السيد بن طاوس في رسالة المواسعة عن كتاب الحسين بن سعيد عن صفوان عن العيص بن القاسم قال سالت
ابا عبد الله عن رجل نسي او نام عن الصلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال ان كانت صلوة الاولى فليبدأ بها وان كانت
صلوة العصر صلى العشاء ثم صلى العصر بناء على ان المراد بصلوة الاولى هي مطلق الصلوة التي بعدها صلوة فتعم المغرب
ويكون المراد بوقت الصلوة الاخرى وقتها الذي هو وقت اضطراري للاولى فيكون حاصل الجواب ان الصلوة الاولى مع
بقاء وقتها الاضطراري يقدم على الصلوة الاخرى واما مع فواتها فيقدم عليها الحاضرة **ويمكن** ان يراد من الصلوة
الاولى صلوة الظهر لشيوع اطلاقها عليها في الاخبار وكونها اول صلوة صليها رسول الله صلى الله عليه واله لكن تخصيصه
بالذكر من باب المثال فيعم الحكم المغرب ايضا **و** يحتمل ان يراد بالاولى خصوص الظهر فيكون وجه تقديم الظهر المنسية على
العصر انه لا صلوة بعد العصر وفي الرواية احتمالات اخر باعتبار رجوع كل من الضمير في قوله وان كانت وقوله فليبدأ بها الى
كل من الحاضرة والمنسية الا ان الاظهر ما ذكرنا مع ان دلالتها على تقديم العشاء الحاضرة على العصر المنسي واضح على كل

[illegible]

قال

خال ومنها المروية عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال وسألته عن رجل نسي المغرب حتى دخل وقت العشاء الاخرة قال يصلي العشاء ثم يصلي المغرب وسأله عن رجل نسي العشاء فذكر بعد طلوع الفجر قال يصلي العشاء ثم يصلي الفجر وسأله عن رجل نسي الفجر حتى حضرت الظهر قال يبدأ بالظهر ثم يصلي الفجر كذلك كل صلوة بعدها صلوة فان صدرها وذيلها كالصريح في جواز تقديم الحاضرة على الفائتة واما الحكم فيها بتقديم العشاء المنسية على الفجر فعلى وجه الاولوية كالحكم بتقديم الحاضرة في الصورتين لما ذكر من الضابط في ذيلها لكن يرد عليها ان ظاهرها ان وقت المغرب للناسي مع سعة وقت العشاء وهو خلاف المشهور والادلة وارادة آخر وقت العشاء يوجب الحكم بوجوب تقديم العشاء هذا مع ان الضابط المذكور لا يخلو من اجمال لان المشبه به المشار اليه بقوله كذلك كل صلوة بعدها صلوة يحتمل ان يكون الفائتة ويحتمل ان يكون الحاضرة ووجه الشبه اما الحكم بالتقديم واما الحكم بالتأخير والمراد من ثبوت صلوة بعدها اما مشروعية صلوة بعدها ولو نفلا واما وجوب فريضة بعدها نعم في بعض الاخبار ما يبين المراد منها وهو ما عن الشيخ باسناده عن الحسن الصيقل قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل نسي الاولى حتى صلى ركعتين من العصر قال فليجعلها الاولى وليستأنف العصر قلت فانه نسي المغرب حتى صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر قال فليتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال قلت له جعلت فداك قلت حين نسي الظهر ثم ذكر وهو في العصر يجعلها الاولى ثم يستأنف وقلت هذا يتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال هذا ليس مثل ذلك ان العصر ليس بعدها صلوة والعشاء بعدها صلوة وفي معناها ما عن دعائم الاسلام بزيادة قوله ان العصر ليس بعدها صلوة يعني لا يتنفل بعدها والعشاء الاخرة يصلي بعدها ما يشاء وهذا التفصيل محمول على الاولوية بشهادة التعليل فان قضاء الصلوة بعد العصر جائز اجماعا او على التقية بقرينة دلالة على المواسعة وتفسير لما سبق من التفصيل في رواية علي بن جعفر المتقدمة الا ان ظاهره مرتب عند من قال باعتبار الفائتين بعدم خروج وقت الظهر خصوصا للناسي الا اذا بقي مقدار صلوة العصر من وقتها وحج على غير ذلك الوقت يجب العدول وفيه حرم فالامور دال على استحباب هذا الحكم المذكور للمعرض فافهم ومنها ما عن الشيخ عن اسمعيل بن هشام عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يؤخر الظهر حتى يدخل وقت العصر انه يبدأ بالعصر ثم يصلي الظهر وفيه ما تقدم من انه لا يناسب هو المعروف من عدم خروج وقت الظهر الا اذا بقي مقدار صلوة العصر ومنها ما عن الصدوق وعن الشيخ باسنادهما عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يقام الصلوة وقد صليت قال صلها واجعلها لما فات ودعوى اختصاص الصلوة التي صليها او لا بصورة نسيانا وجوب القضاء بعيدة نعم ظاهر الرواية الاستحباب فيمكن حملها على محتمل الفوات الطائفة الثالثة ما دل من الاخبار على جواز النفل اداء وقضاء لمن عليه فائتة فمن جملة ذلك ما استفاض من قضية نوم النبي صلى الله عليه وآله عن صلوة الصبح حتى طلعت الشمس فقام فصلى هو واصحابه ركعتي الفجر ثم صلى الصبح ولا اشكال في سندها ودلالتها الا من جهة تضمنها نوم النبي صلى الله عليه وآله بل في بعضها ما يدل على صدور السهو ايضا منه على ما يقوله الصدوق تبعا لشيخه ابن الوليد بل عن الطبرسي في تفسير قوله تعالى واذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا نسبة ذلك الى الامامية في غيرها يؤديه عن الله لكن الطائفة اشد هذا القول ومجوزيه خصوصا فيما يتعلق بفعل المحرمات وترك الواجبات نعم قال في الذكرى بعد ذكر رواية الدالة على نوم النبي صلى الله عليه وآله انه لم نقف على راد لهذا الخبر من حيث توهم القدح بالعصمة فيه ظاهر وان يدح مضمونها في العصمة نوم غالبة لما عليه الاصحاب من تعرض لذكر هذه الروايات ويؤيده ما ذكره ما عن الشيخ الثاني في التنبيه للبيد فدس سره انه قال ليس منكر ان يغلب النوم على الانبياء صلى الله عليهم في اوقات الصلوة حتى يخرج الوقت فيقضونها بعد ذلك وليس عليهم في ذلك عيب ولا نقص لانه ليس ينفك بشر من غلبة النوم ولان النائم لا عيب عليه وليس كذلك السهو لانه نقص عن الكمال في الانسان وهو عيب نقص به من اعتراه وقد يكون من فعل الساهي تارة كما يكون من فعل غيره والنوم لا يكون الا من فعل الله وليس من مقدور العباد على حال ولو كان من مقدورهم لم يتعلق عيب ولا نقص لصاحبه لعمومه جميع البشر وليس كذلك السهو لانه يمكن التحرز منه ولانا وجدنا الحكماء يجتنبون ان يودعوا اموالهم واسرارهم من ذوي السهو والنسيان ولا يمنعون من ايداعها ممن يغلبه النوم احيانا كما لا يمنعون من ايداعها من لا يعرضه الامراض والاسقام انتهى موضع الحاجة وعن شيخنا البهائي في بعض اجوبة المسائل ان الفاظ الرواية المتضمنة لنوم النبي صلى الله عليه وآله صحيحة السند وقد تلقاها الاصحاب بالقبول حتى قال شيخنا في الذكرى انه لم يجد لها رادا فقول من عدا الصدوق لها فهذا صدق على انهم لا يعدون فوات الصلوة بالنوم قادحا والا لردوها كما ردوا غيرها مما هو صريح في نسبة السهو من شدة وثوقهم بها استنبطوا منها احكاما كثيرة ذكرها في حبل المتين منها قضاء النافلة ومنها جواز النافلة لمن عليه فريضة انتهى وعن والد في رسالة مفردة منسوبة اليه ان الاصحاب تلقوا اخبار نوم النبي صلى الله عليه وآله بالقبول انتهى ونحن نقول انه لو لم نقل من جهة كثرة هذه الاخبار وجوه

الطائفة الثالثة من الاخبار الدالة على جواز النفل لمن عليه قضاء فريضة

صدور ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وما الذي من نومها يثبت بالشارع لا انا نقل امتناع ذلك عليه فلا يجوز رد الاستدلال بالاخبار بما لم يثبت امتناعه عقلا ولا نقلا ولا ادعى احد امتناعه نعم حكي عن العلامة انه قال بعد ذكر بعض الاخبار في ذلك ان حديثهم باطل لاستحالة صدور ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وعن رسالة نفي السهو المتقدمة بعد الاعتراف بعدم امتناعه عقلا انا لا نعرف ذكر لهذا الخبر في هذا الفن جنس الخبر في السهو وانه من الاخبار التي لا توجب علما ولا عملا وعن السيد بن طاوس انه يتعجب مما ذكر عن بعض طرق العامة ان رسول الله نام هو واصحابه آخر الليل الى ان طلعت الشمس وان اول من استيقظ ابو بكر ثم عمر فكبر عمر تكبيرا عاليا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وآله فامرهم بالارتحال ومشى غير بعيد ثم نزل فصلى الصبح قال انظر اليها العاقل في وصفهم لعناية الله سبحانه بنبيهم وانه سبحانه لا يصح ان ينام وان جبرئيل ما كان شفيقه على نبيهم دون عناية عمر حتى كان يوقظه الله وجبرئيل فاذا نظرت الى رواياتهم عن محمد صلى الله عليه وآله انه ينام عينه ولا ينام قلبه وتغيرهم لذلك بان نومه لا يمنعه عن معرفة الله ونظرت في رواياتهم لوجوب قضاء ما فات حيث ذكره ثم يذكر في هذه الرواية انه اخر القضاء الى بعد الارتحال فانه قد نام حتى لا يحس بخروج الوقت فكل ذلك يشهد بالمناقضة في رواياتهم ومما لاتهم وتكذيب نفسهم انتهى والانصاف ان نوم النبي صلى الله عليه وآله او احد المعصومين صلوات الله عليهم عن الواجب سيما آكد الفرائض نقص عليهم ينفيه ما دل من اخبارهم على كمالهم وكمال عناية الله تعالى بهم في تبعيدهم من الزلل بل الظاهر بعد التامل ان هذا النقص من سهو النبي صلى الله عليه وآله عن الركعتين في الصلوة وما تقدم من صاحب رسالة نفي السهو ثم بل العقل والعقلاء يشهدون بكون السهو عن الركعتين في الصلوة اهون من النوم عن فريضة الصبح وان هذا النائم احوج الى التعبير من ذلك الساهي بل ذلك لا يستحق تعييرا وكون نقص السهو نقصا دون نقص النوم لا ينافي كون هذا الفرد من النوم نقصا لكشفه عن تقصير صاحبه ولو في المقدمات وما حمله قصد وهذا غالبه لما يحصل القطع به من تتبع تفرقات ما ورد في كمالاتهم وعدم صدور القبائح منهم فعلا او تركا في الصغر والكبر عمدا وخطأ ولعله لذا ينظر في الاخبار بعض المتأخرين على ما حكي عنهم منهم شيخنا البهائي بعد اعترافه بان المستفاد من كلام الشهيد المتقدم عن الذكرى تجويز الاصحاب لذلك عرفت ايضا ما عن المنتهى وغيره الا انهم الا ان يقال بامكان سقوط اداء الصلوة عنه صلى الله عليه وآله في ذلك الوقت لمصلحة علمها الله سبحانه فان اشتراكه صلى الله عليه وآله مع غيره في هذا التكليف الخاص ليس لدليل عليه واضح من الاخبار المذكورة يوجب طرحها خصوصا بملاحظة بعض القرائن الواردة في تلك الاخبار ومنها قوله في رواية سعيد الاعرج ان الله تعالى انام رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال واسهاه في صلوته فسلم في الركعتين الى ان قال وانما فعل ذلك رحمة لهذه الامة لئلا يعير الرجل المسلم اذا هو نام عن صلوته او سهى الخبر وقوله صلى الله عليه وآله لاصحابه مخاطبا لهم تحولوا عن هذا الوادي الشيطان ولم يقل نحن نعلم ان النوم كان فيه لا منهم لا منه ثم ان دلالة الاخبار المذكورة بعد تسليمها كغيرها من الاخبار المتضمنة لجواز النفل لمن عليه قضاء على نفي المضايقة وتوسعة القضاء اما دلالتها على نفي الترتيب فهي مبنية على عدم المدرك الا الفورية وانعقاد الاجماع المركب على ان كل من قال بالمواسعة لم يقل بالترتيب وكلاهما ممنوعان الرابع من مرجح القول بالمواسعة الاجماعات المنقولة منها ما تقدم عن الجعفي من نسبته ما يذكره في كتابه الى المجمع عليه ومنها ما عن المعتبر من ان القول بالمضايقة يلزم منه منع من عليه صلوات كثيرة ان ياكل وان ينام زائدا على الضرورة ولا يشتغل الا بالاكتساب لقوت يومه له ولعياله وانه لو كان له درهم حرم عليه الاكتساب حتى يخلو يده والتزام ذلك مكابرة صرفة والتزام سوفسطائي ثم قال ولو قيل قد اشار ابو الصلاح الحلبي الى ذلك قلنا نحن نعلم من المسلمين كافة خلاف ما ذكره فان اكثر الناس يكون عليهم صلوات كثيرة فاذا صلى الانسان منهم شهرين في يوم استكثره الناس انتهى وعن ابن ما محصله ان القول بتحريم الحاضرة في اول وقتها مع القول بجواز غيرها من الافعال تمام الاجتماعين والثاني ثابت بالاجماع على عدم امتناع احد من فقهاء الامصار في جميع الاعصار بتحريم زيادة لقمة او شربة جرعة او طلب الاستراحة من غير نصب شديد والمنع من فعل العبادات الواجبة والمستحبة لمن عليه قضاء فيلزم انتفاء الاول انتهى والجواب عن هذه الحجة انه ان اريد دعوى اجماع العلماء فهو واضح المنع مع ما عرفت من كثرة القائلين بالمضايقة من القدماء وان اريد الاجماع وعبارة الجعفي يمكن حملها على ان ما ذكره في كتابه مضمون الروايات المجمع عليها بل يمكن دعوى ظهور قوله لانه ذكر فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة عليهم السلام فيما ذكرنا فان كلامه من قبيل الموصول واما كلام المحقق فمرجعها الى دعوى سيرة المسلمين وهي غير معلومة على وجه يجدي في المقام مع احتمال كونها ناشئة عن قلة مبالاتهم في الدين ولذا تريهم يشتغلون بما ذكر من المباحات مع اشتغال ذممهم بحقوق من يطالبهم مستعجلا ولو شاهد الحال كمستحقي الصدقات الواجبة مع اشتغال ذممهم بحقوق الله الفورية كتعلم العلم واكتساب الاخلاق الجميلة ودفع الاخلاق الرذيلة وتريهم يعاملون بيعا وشراء مع الاطفال المميزين والمجانين ولا يجتنبون عن النظر الى غير المحارم زائدا على الوجه والكفين كالشعر والزند والرجل الى غير ذلك مما يطول الكلام بذكره

الرابع من مرجحات القول بالمواسعة الاجماعات المنقولة

هذا مع ان استلزام المضايقة لتحريم الامور المذكورة محل كلام في الاصول بين اعاظم الفحول فلعل التيز المذكورة دليل على عدم
الاستلزام كما تمسك بها بعض الاعلام في هذا المقام ومنه يظهر ما في دعوى العلامة في لف مضافا الى ان نفي القول من فقهاء
الامصار بحرمة ما ذكر مع اعترافه بذهاب السيد وجماعة اليه ظهر كما ترى **وبالجملة** فالتمسك بالاجماع والسيرة في هذا المقام ليس
الا لتكثير الادلة مع انه لا ينفي الترتيب الا اذا كان منوطا بالفورية ومبتنيا عليها **الخامس** من حجج القائلين بالمواسعة لزوم
الحرج العظيم الذي يشهد بنفيه الادلة الثلثة بل الاربعة **ويرد** عليه ان الحرج لا يلزم الا مع كثرة الفوائت وح فان كان لزومه
على وجه يرتفع التكليف حكم بمقتضاه كما يحكم القائل بالمواسعة عند طرو الحرج كما يحكم بسقوط القيام في الصلوة عند تعسره فلا
يتعدى الى صورة عدم لزوم الحرج لقلة الفوائت وليس المقام مما يقتضي لزوم الحرج تشريع المواسعة في جميع الافراد حتى مع عدم الحرج
ان يكون لزوم الحرج مؤسسا للحكم لان ذلك انما هو فيما كان لعسر في غالب الموارد فيتبعها النادر كما في تشريع القصر في السفر للحرج
وتشريع طهارة الحديد وغير ذلك مما يجري فيه قطعا فاندفع ما يتوهم ان غرض المستدل ان المشقة النوعية الثابتة في فورية القضاء يقتضي
بحسب الحكمة المرعية في الشريعة السمحة السهلة نفيها مطلقا وان انتفت المشقة الشخصية في ثبوتها في بعض الاحيان هذا مع امكان معارضته
بان حكمة عدم وقوع المكلف في تملكه بقائه مشغول الذمة بالفوائت بعد الموت فيقتضي ايجاب المبادرة اليها اذ قلما اتفق للمكلف
ان يكون عليه فوائت كثيرة لم يبادر اليها في سعة الا وقد مات مشغول الذمة بها او باكثرها **وكيف كان** فهذا الدليل في الضعف بمكان
الا انه ينفي الترتيب ايضا ولو لم ينشأ من المضايقة لان مقتضاه وجوب الاشتغال بالفوائت تحصيلا للترتيب بين الحاضرة وبين ما
يمكن تقديمه عليها من الفوائت بل لو لم يشتغل بها ايضا كان في نفس تاخير الحاضرة حرج من جهة ضبط اواخر الاوقات بالساعات فلعله لما
الا اذا قلنا بان الواجب تاخير الحاضرة عن مجموع الفوائت لا عن كل فائتة حتى يجب الاشتغال بها اذا امكن فافهم **والحاصل** ان لزوم العسر على
من كثر عليه الفوائت مسلم سواء قلنا بالمضايقة ام قلنا بلزوم الترتيب من دون المضايقة لكن الحكم بنفيهما عموما حتى في مورد عدم الحرج
يحتاج الى دليل آخر والتمسك بالاجماع المركب في غير موضعه لان الفصل في الاحكام التكليفية بين موارد الحرج وغيرها لكثرة وقوعه في
الشريعة لا يعلم مخالفته في هذه المسئلة لقول الامام وان كان القطع به في بعض الموارد ممكنا الا ان غلبة الفصل بين الموارد في المسائل
تمنع القطع غالبا فافهم فانه نافع في كثير من الموارد وهذا خلاصة ادلة القول بالمواسعة وقد عرفت ضعف اكثرها مع عدم دلالة على الترتيب
خصوصا فيما اذا فاتت ليوم **واما** ما يمكن ان يستدل به للقول بالمضايقة فوجوه **الاول** الاصل والمراد به اصالة الاحتياط اما من
حيث الفورية فلان عدم المؤاخذة على تقدير التعجيل وعدم الامن منها على تقدير التاخير مطلقا او مع اتفاق طرو العجز واما من حيث تعين
امتثال الحاضرة على تقدير تاخيرها عن الفائتة او ايقاعها في ضيق الوقت والشك في الامتثال لو قدمها على الفائتة **والجواب** عنه عدم
وجوب الاحتياط لا من جهة الفورية ولا من جهة الترتيب لما تقرر في محله من دلالة العقل والنقل على عدم المؤاخذة على ما لم يعلم كونه منشئا
لها سواء كان الشك في التكليف الاصلي ام كان في التكليف المقدمي كالجزء والشرط **ثم** انه لو قلنا باصالة الاحتياط في وجوب
المقدمي من قبيل الجزء والشرط على ما هو مذهب جماعة قد كما نوقعه سابقا بدعوى اختصاص ادلة البراءة عقلا ونقلا بالشك في
التكليف المستقل كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال وغسل الجمعة لكن وجوب الاحتياط في التكليف الوجوبي المستقل مما لم يقل به احد من
المجتهدين والاخباريين على ما ادعاه بعض الاخباريين من اختصاص الخلاف بين الاخباريين والمجتهدين في وجوب الاحتياط وعدمه
بغير هذه الصورة من صور الشبهة في الحكم الشرعي **وعلى** هذا فوجوب الاحتياط من جهة الفورية ووجوب المبادرة الى القضاء
لمجرد احتمال العقاب على التاخير مما لم يقل به احد واما اصالة الاحتياط من جهة الشك في اعتبار الترتيب على ما هو مذهب جماعة في الشك في
الشرطية والجزئية فهو ايضا غير جارية في المقام وان قلنا بجريانه في غيره لان الترتيب عند اهل المضايقة من جهة لزوم المبادرة فالشك
في اعتبار الترتيب مسبب عن الشك في لزوم المبادرة واذا كان المرجع عند الشك في لزوم المبادرة اصالة البراءة بناء على الاتفاق على ما ذكر
لم يجب الاحتياط عند الشك في الترتيب بل المرجع الى اصالة البراءة التي هي الاصل في الشك الذي صار منشأ لهذا الشك لما تقرر في محله من
ان احد الاصلين اذا كان الشك في مجراه سببا للشك في مجرى الآخر فهو حاكم على صاحبه ولا يلتفت الى صاحبه ولذا لو شك في وجوب
تقديم اخراج النجاسة عن المسجد على الصلوة فيه لاجل الشك في وجوب اخراج النجاسة الغير الملوثة منه لم يكن هنا موضع لاصالة
الاشتغال باتفاق من القائلين بجريانها عند الشك في اعتبار شيء في العبادة المامور بها **والحاصل** ان اصالة البراءة حاكمة على اصالة
البراءة حاكمة على اصالة الاشتغال مع كون الشك في مجرى الثانية مسببا عن الشك في مجرى الاولى وهذا هو الضابط في كل اصلين
متعارضين سواء كانا من جنس واحد كاستصحابين او من جنسين كاستصحاب وبراءة كما يجيء في ... تقديم

البراءة على الاحتياط في مثل ما نحن فيه مما المتفق عليه الموجبون للاحتياط وان اختلفوا في الاستصحاب بين المتعارضين اذا كانا من هذا
القبيل ثم ان ما نحن فيه ليس من الشك في شرطية شيء للعبادة او جزئيته لها بل الشك في صحة العبادة لاجل الشك في ثبوت تكليف الزامي
منه فاذا انتفى باصالة البراءة فلا مسرح للاحتياط الواجب فافهم واغتنم **واعلم** ان جميع ما ذكرنا انما هو على تقدير تسليم الصغرى
وهي ان الاحتياط في تقديم الفائتة واما لو اخذنا بظواهر العبائر المحكية عن جماعة من القدماء كظاهر بعض الاخبار من وجوب
تقديم الحاضرة وان كانت موسعة او لاحظنا قول جماعة كثيرة بثبوت الوقت الاضطراري فلا احتياط في المقام **الثاني** اطلاق
اوامر القضاء بناء على كونها للفور اما لغة كما عن الشيخ وجماعة واما شرعا كما عن السيد مدعيا اجماع الصحابة والتابعين عليه
اما عرفا كما يظهر من بعض ادلة بعض المتاخرين **والجواب** منع كونه للفور لا لغة ولا شرعا ولا عرفا **الثالث** ما دل على وجوب
المبادرة الى القضاء فمن ذلك قوله تعالى اقم الصلوة لذكري فعن الطبرسي بعد ذكر جملة من معانيه وقيل معناه اقم الصلوة متى ذكرت
ان عليك صلوة كنت في وقتها ام لم تكن عن اكثر المفسرين وهو المروي عن ابي جعفر ع وعن النبي اذا نسيت صلوة ثم ذكرتها فصلها في
كرتي قال كثير من المفسرين انه في الفائتة لقول النبي ص من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول اقم الصلوة
لذكري وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع انه قال اذا فاتتك صلوة ذكرتها في وقت اخرى فان كنت تعلم انك اذا صليت التي فاتتك كنت من
الاخرى في وقت فابدأ بالتي فاتتك ان الله عز وجل يقول واقم الصلوة لذكري انتهى **ومثلها** في تفسير الاية صحيحة اخرى لزرارة
الواردة في حكاية نوم النبي ص وفيها قوله ع من نسي شيئا من الصلوة فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول واقم الصلوة لذكري
ومنها الاخبار الدالة على الامر بالقضاء عند ذكره مثل ما تقدم في تفسير الاية ومثل ما عن السرائر في الخبر المجمع عليه بين جميع الامة
من نام عن صلوة او نسيها فوقتها حين يذكرها ومثل رواية حماد عن نعمان الرازي قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل فاته شيء من الصلوة
فذكرها عند طلوع الشمس وعند غروبها قال فليصلها عند ذكرها ورواية يعقوب بن شعيب عن الرجل ينام عن الغداة حتى تبزغ
الشمس ايصلي حين يستيقظ او ينتظر حتى تنبسط الشمس قال يصلي حين يستيقظ الى غير ذلك مما هو بهذا المضمون ومثل ما
دل من الاخبار على ان خمس صلوات يصلين على كل حال منها صلوة فاتتك تقضى حين تذكر **وتقريب** الاستدلال بالاية والروايات
ان توقيت فعل الصلوة بوقت الذكر ظاهر في وجوب ايقاعها في ذلك الوقت فهو وقت للواجب لا لمجرد الوجوب كما في قول القائل
ما دخل السوق عند طلوع الشمس والزوال وافعل كذا حين قدوم زيد ونحو ذلك وحملها على الاستحباب خلاف الظاهر هذا مع
ظهور الاية حيث ان قوله تعالى اقم الصلوة عطف على قوله واعبدني الصريح في الوجوب وكذا حملها على مجرد الاذن في المبادرة في مقام دفع
توهم الحظر عنها في بعض الاوقات التي نهي عن الصلوة فيها تنزيها او تحريما **ومنها** ما دل على عدم جواز الاشتغال بغير القضاء
مثل صحيحة ابي ولاد الواردة في حكم المسافر القاصد للمسافة الراجع عن قصده قبل تمامها وفي آخرها فان كنت لم تسر في يومك الذي
خرجت فيه بريدا فان عليك ان تقضي كل صلوة صليتها بالقصر بتمام من قبل ان تبرح من مكانك وصحيحة زرارة عن رجل صلى بغير
طهور او نسي صلوة او نام عنها قال يقضيها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار فاذا دخل وقت صلوة ولم يتم ما فاته
فليقض ما لم يتخوف ان يذهب وقت هذه الصلوة التي قد حضرت وهذه احق بوقتها فاذا قضاها فليصل ما قد فاته مما قد مضى ولا
يتطوع بركعة حتى يقضي الفريضة كلها **والجواب** اما عن الاية فبان الاستدلال بها لا يتم الا على فورية القضاء وهو خلاف
اذ لا ظهور فيها الا في خطاب موسى ع باقامة الصلوة فان قوله تعالى لذكري يحتمل ان يكون قيدا للكلام الامري اعني قوله فاعبدني واقم
الصلوة خصوصا بعد ملاحظة ان في نسيان مثل موسى لصلوة الفريضة بل نومه عنها كلاما تقدم شطر منه في نوم النبي ص ولذا
فيه يحتمل وجوها وكذا الذكر **وبالجملة** فعدم دلالة الاية بنفسها على المدعى بحسب فهمنا مما لا يحتاج الى بيان وجوه اجمال الاية في
بعضها ولذا لم يجيء عن احد من المفسرين من يفسرها بخصوص الفائتة حتى يمكن حمل الامر فيها على الفور وان اريد دلالتها بضميمة
ما ورد في تفسيرها من الروايات المتقدمة المستشهد بها فيها على وجوب القضاء عند الذكر منعنا دلالتها لان الرواية الاولى ظاهرة في
والصحيحة الاخرى لزرارة مع اشتمالها على نوم النبي ص واصحابه عن منامهم بعد الاستيقاظ وتقديم نافلة الفجر بل الاذان والاقامة
بل قد يدل على اغتفاء النبي ص للتجنب عن وادي الشيطان وعدم تاخير نافلة الفجر عن فريضتها وعدم ترك الاذان والاقامة على عدم
استحباب المبادرة الى القضاء على وجه يكون قرينة على الاستحباب المذكورة **واما** الرواية الاولى لزرارة فلا دلالة لها فيها الا على
تقدير كون الامر للفور وقد عرفت منعه سابقا فهي لا تدل الا على الامر بتقديم الفائتة الواحدة على الحاضرة واين هذا من القول بالمضايقة
ووجوب المبادرة وبطلان الحاضرة لو قدمها على الفائتة وان تعددت **واما** الاخبار غير صحيحي ابي ولاد وزرارة فهي بين مسوق

لبيان عدم اختصاص القضاء بوقت دون وقت في مقام رفع توهم من توهمه في بعض الاوقات مع انه لو سلم دلالتها على الفورية فهي
بنفسها لا يستلزم الترتيب الا اذا قلنا باستلزام الامر بالشيء النهي عن ضده او بعدم الامر به كما ان ما دل بظاهره على الترتيب لا يستلزم وجوب
المبادرة كما عرفت سابقا نعم لو ثبت اجماع مركب امكن الاستدلال بما دل على احدهما على الاخر بضميمة الاجماع وهو غير ثابت ولهذا
يمكن دفع الاستدلال بالصحيحين الاخيرين اعني صحيحي ابي ولاد وزرارة مع ان دلالة صحيحة ابي ولاد على المطلب موقوفة على القول
بوجوب قضاء الصلوات المقصورة اذا بدا له عن السفر قبل تمام المسافة وهو مع انه مما لم يقل به احد مخالف لصحيحة زرارة الاخرى
الصريحة في نفي الاعادة على من رجع عن قصد السفر بعد الصلاة فصار الاصح حمل الرواية على الاستحباب فلا تدل على وجوب
المبادرة **واما** صحيحة زرارة فهي كبعض الاخبار الاتية عمدة ادلة هذا القول **و** ربما يجاب عنها بان اطلاق السؤال منها فيها
يقتضي حمل القضاء في الجواب على مطلق الاداء كما استعمل فيه في اخر الخبر فلا يكون الغرض الا ايجاب الفعل وقت الذكر وهو ضعيف لمخالفته
ظاهر السؤال فضلا عن ظواهر فقرات الجواب لان النوم عن الصلوة ونسيانها لا يصدق عرفا بل ولا لغة الا اذا نام او نسي في مجموع الوقت
ويتلوه في الضعف حمل السؤال على كونه عن وقت القضاء مع العلم باصل وجوبه فيكون الجواب لبيان الرخصة في القضاء في اي ساعة ذكر ولو في
اوقات يكون فعل الصلوة فيها مطلقا او في الجملة مرجوحا كما اذا دخل وقت الفريضة وكما بعد صلوة العصر والفجر ويؤيده قوله في صحيح اخرى
لزرارة في اي ساعة ذكرها ولو بعد صلوة العصر **و**وجه الضعف ان دعوى كون السؤال عن وقت القضاء مع الفراغ عن اصل وجوبه مع انه
مخالفة لظاهر السؤال كما لا يخفى فلا حسن تسليم ظهور الرواية بنفسها في وجوب المبادرة وحملها على ما ذكرنا من بيان تعميم وقت الرخصة
او على الاستحباب بمعونة ظهور بعض ما تقدم من اخبار المواسعة **و**ربما يشهد للاول كثرة الاخبار الواردة في اوقات قضاء النوافل و
الفرائض في مقام السؤال عن تعيين وقت القضاء ويظهر ذلك لمن لاحظ كتاب الوسائل في باب عدم كراهة القضاء ويظهر للمتتبع لاحظ كتاب
الوسائل في باب عدم كراهة القضاء في وقت من الاوقات **ثم** لو سلم دلالتها على المبادرة لم يكن مفيدا لان الحكم على الترتيب الا اذا قلنا بكون الامر
بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص ولعدم الامر به او قام اجماع مركب في البين وكلاهما ممنوعان **الرابع** من ادلة هذا القول ما دل
على الترتيب وتقديم الفائتة في الابتداء والعدول من الحاضرة اليها في الاثناء مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع اذا نسيت صلوة او صليتها
بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات فابدأ باولهن فاذن لها واقم ثم صلها ما بعدها باقامة اقامة لكل صلوة وقال قال ابو جعفر ع فان
كنت قد صليت الظهر وقد فاتتك الغداة فذكرتها فصل الغداة في اي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر ومتى ما ذكرت صلوة فاتتك صليتها
وقال اذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وانت في الصلوة او بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع مكان اربع
ان ذكرت انك لم تصل الاولى وانت في صلوة العصر وقد صليت منها ركعتين فانوها الاولى ثم صل الركعتين الباقيتين وقم فصل
العصر وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب وان كنت قد صليت المغرب فقم
فصل العصر وان كنت قد صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر ثم قم فاتمها ركعتين ثم تسلم ثم تصلي المغرب وان كنت
قد صليت العشاء الاخرة ونسيت المغرب فقم فصل المغرب وان كنت ذكرتها وقد صليت من العشاء الاخرة ركعتين او قمت في الثالثة فانوها
المغرب ثم سلم ثم قم فصل العشاء الاخرة وان كنت قد نسيت العشاء الاخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الاخرة وان كنت ذكرتها وانت في
الركعة الاولى او في الركعة الثانية من الغداة فانوها العشاء ثم قم فصل الغداة واذن واقم وان كانت المغرب والعشاء قد فاتتاك جميعا فابدأ
بهما قبل ان تصلي الغداة ابدأ بالمغرب ثم العشاء فان خشيت ان تفوتك الغداة ان بدأت بهما فابدأ بالمغرب ثم صل الغداة ثم صل
العشاء فان خشيت ان تفوتك الغداة ان بدأت بالمغرب فصل الغداة ثم صل المغرب والعشاء ابدأ باولهما لانهما جميعا قضاء ايهما
ذكرت فلا تصلهما الا بعد ذهاب شعاع الشمس قال قلت لم ذلك قال لانك لست تخاف فوتها **و**رواية صفوان بن يحيى عن ابي
الحسن ع قال سألته عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس وقد كان صلى العصر قال قال ابو جعفر ع وكان ابي يقول ان امكنه ان
يصليها قبل ان يفوته المغرب بدأ بها والا صلى المغرب ثم صلاها **و** رواية ابي بصير عن رجل نسي الظهر حتى دخل وقت العصر قال يبدأ
بالظهر وكذلك الصلوات تبدأ بالتي نسيت الا ان تخاف ان يذهب وقتها ثم تصلي التي نسيت **و** رواية زرارة المتقدمة في تفسير الاية ورواية البصري قال
سألت ابا عبد الله ع عن رجل نسي صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال اذا نسي صلوة او نام عنها صليها حين يذكرها فاذا ذكرها
وهو في صلوة بدأ بالتي نسي وان ذكرها مع امام في صلوة المغرب اتمها بركعة ثم صلى المغرب ثم صلى العتمة بعدها **و** رواية معمر بن
يحيى قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبين له القبلة وقد دخل وقت صلوة اخرى قال يصليها قبل ان يصلي

هذه التي دخل وقتها الا ان يخاف فوت التي دخل وقتها الا ان يخاف فوت التي دخل وقتها فالحكم عن دعائم الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد
انه قال من فاتته صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فان كان في الوقت سعة بدأ بالتي فاتته وصلى التي هو منها في وقت وان لم يكن من الوقت الا
مقدار ما يصلي التي هو في وقتها بدأ بها وقضى بعدها التي فاتته والحكي عن كتب الاصحاب مرسلا عن النبي ص انه قال لا صلوة لمن عليه صلوة
وكيف كان فبذلك يصدق على المكلف قبل فعل الحاضرة بعد ما فرض تذكره الفائتة انه عليه صلوة فينبغي شرعا تقديم الحاضرة وفعلها في ذمته بمقتضى الرواية
ولا يجوز طلب الاستدلال بها فيما اذا فرض تذكر الفائتة بعد فعل الحاضرة عليه كما لا يخفى على ذي الفطانة **والجواب** اما عن صحيحة زرارة
الطويلة **فبان** مواضع الدلالة فيها فقرات **اربع**: **احدها** قوله وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل
العصر ثم صل المغرب الخبر ولا يخفى على المتامل فيها ظهورها في تضيق وقت المغرب وفوتها بزوال الحمرة والا لم يناسب التفصيل في فرض نسيان
العصر الى دخول المغرب بين خوف فوات المغرب وعدمه مع ان ابتناء الرواية دليلا على المضايقة بناء على ما هو المشهور بين المتاخرين من كون زوال
الحمرة اخر وقت الفضيلة دون الاجزاء فتعين حمل الامر على الاستحباب كون ادراك فضيلة المغرب اولى من المبادرة الى الفائتة بحكم مفهوم القيد في
قوله ولم تخف **الثانية** قوله وان كنت قد صليت من المغرب ركعتين والظاهر ان الحكم بالعدول في هذه الفقرة مقيد كالحكم السابق بعدم
خوف فوت وقت المغرب وحاصل الحكمين انه اذا لم يخف فوت المغرب قدم العصر ابتداء وعدل اليها في اثناء المغرب فيكون مفهوم القيد في قوله
ولم تخف فوتها مفيدا لانتفاء الحكمين عند خوف فوت فضيلة المغرب فيكون الراجح عند خوف فوت الفضيلة تقديم الحاضرة وهذا مخالف للقول
بالمضايقة فلا محيص عن حمل الامر بالعدول على الاستحباب **الثالثة** قوله وان كنت قد ذكرتها في العشاء الاخرة وانت في الركعة الاولى او
الثانية من الغداة الخ **والانصاف** ظهور دلالة هذه الفقرة بنفسها على وجوب العدول لكنه لا يبعد بعد وجوب حمل الامر بالعدول
عن المغرب الى العصر على الاستحباب اذ يتعين ح من جهة عدم القول بالفصل حمل الامر بالعدول من الفجر الى العشاء ايضا على الاستحباب ويتعين
ح من جهة عدم القول بالفصل حمل الامر بالعدول من الفجر الى العشاء ايضا على الاستحباب اللهم الا ان يقال ان الاستحباب بعيد من السياق من جهة
ان الامر في الصحيحة بالعدول من العصر الى الظهر ومن العشاء الى المغرب للوجوب قطعا فرفع اليد عن الظهور المتقدم في وقت المغرب اولى
الرابعة قوله وان كانت المغرب والعشاء فاتتاك الى قوله فابدأ بالمغرب وحاله كحال الامر بالعدول من الغداة الى العشاء في حمله على الاستحباب
بقرينة ما سبق لعدم القول بالفصل بين تذكر فوات العصر في اخر وقت فضيلة المغرب وبين تذكر العشاء فقط او مع المغرب في وقت صلوة
الفجر **و**حاصل الجواب عن هذه الصحيحة ان الاستدلال بها مبنية على القول بكون اخر وقت اجزاء المغرب زوال الحمرة فاذا لم نقل بهذا
سقط الاستدلال بجميع الفقرات الاربع مع ان هذا مع ان قوله في اخر الرواية تعليلا للتاخير القضاء الى ذهاب الشعاع بانك لست تخاف
فوتها ظاهر في فورية القضاء فلو تمت دلالة الفقرات على الترتيب فلا يستلزم الفورية لمنع الاجماع المركب بل الظاهر جمع الامامية في الحكم
بالترتيب بين الحاضرتين وبين حاضرة وفائتة امارة على ان مناط الترتيب في الكل امر واحد فليس لفورية القضاء لو قلنا بها دخل في الترتيب
كما يزعمه اهل المضايقة **ثم** لو سلم الاجماع المركب كان التعليل المذكور قرينة اخرى على استحباب الترتيب فافهم هذا مع ان الخبر مشتمل على
بعض الاحكام المخالفة للاجماع مثل العدول عن اللاحقة الى السابقة بعد الفراغ عنها ومثل النهي عن القضاء الا بعد ذهاب شعاع الشمس
ومما ذكرنا في الجواب عن هذه الصحيحة من ابتناء الاستدلال على ضيق وقت المغرب يجاب عن رواية صفوان بن يحيى ونظيره يجاب عن رواية
ابي بصير فان الظاهر من قوله نسي الظهر حتى دخل وقت العصر ابتناء الجواب على تعدد اوقات الظهرين والعشائين وح فقوله يبدأ بالتي نسيت
الا ان يخاف ان يخرج وقت الصلوة خروج الوقت المختص بها فلو نسي العصر عند خوف وقت المغرب المغاير لوقت العشاء وجب البدأة بالمغرب
بالعصر وهذا مما لا نقول به و[illegible] وقت العصر على المقدار الذي يسع الفعل من اخر الوقت مخالف للظاهر قطعا **واما** رواية معمر بن يحيى
فالامر فيها بقرينة تقييدها بصورة الاستدبار وحملها على الاستحباب او حمل الوقت على ما تقدم في رواية ابي بصير فلم يبق الا
رواية زرارة الضعيفة بالقسم بن عروة ورواية البصري الضعيفة بمعلى بن محمد ورواية الدعائم المجهولة السند والنبوي المرسل **و**
الجواب عنها بعد الاغماض عن سندها وعن سوابقها بعد تسليم ظهور دلالتها انها معارضة بما تقدم من الاخبار الظاهرة في عدم
اعتبار الترتيب بل في الامر بتقديم الحاضرة وهي اكثر عددا واصح سندا واظهر دلالة لا لامكان حمل هذه على الاستحباب وليس في تلك
الاخبار مثل هذا الحمل في القرب **ثم** لو سلمنا التكافؤ فالمرجع الى الاطلاقات والاصول الدالة على عدم اعتبار الترتيب وعدم وجوب
المبادرة وربما رجح القول بعدم الترتيب بمخالفة لاكثر الجمهور على ما عن التذكرة وحكى انه مذهب الاربعة عدا الشافعي بل له ايضا بناء
على ان المحكي عنه ولوية الترتيب ان لم نقل بوجوبه ما في الاخبار الدالة على رجحان تقديم الحاضرة مخالفة لفتوى الاربعة **الخامس** من الادلة الا
جماعات المنقولة من اساطين قدمائنا كالشيخ المفيد قده حيث حكى انه قال في رسالة نفي السهو ان الخبر المروي في نومه ص عن صلوة الصبح

متضمن خلاف ما عليه عصابة الحق لانهم لا يختلفون فى ان من فاتته صلوة فريضة فعليه ان يقضيها فى اى ساعة ذكرها من ليل او نهار ما لم يكن الوقت مضيقا لفريضة حاضرة واذا كان يحرم فريضة قد دخل وقتها ليقضى فرضا فاته كان خطر النوافل عليه اولى مع الرواية عن النبى انه لا صلوة لمن عليه صلوة مرتبة لانافلة لمن عليه فريضة انتهى وكان الشريف ابو الحسن بن محمد بن ناصر الرسى فى المسالة التاسعة عشر من الرسيات التى سال عنها السيد المرتضى قال اذا كان اجماعنا مستقرا على وجوب تقديم الفائت من فرايض الصلوة على الحاضرة الى ما ذكره وقد اقره السيد على هذه الدعوى والشيخ فى ف والسيد فى الغنية والحلى فى السرائر فى بحث المواقيت وحكى عن التنقيح غاية المراد انه قال فى رسالته المعمولة فى هذه المسالة المسماة بخلاصة الاستدلال ان ذلك مما اطبقت الامامية عليه خلفا بعد سلف وعصرا بعد عصر واجمعت عليه ولا يعتد بخلاف نفر يسير من الخراسانيين فان ابنى بابويه والاشعريين كسعد بن سعد وعبد الله صاحب كتاب الرحمة ومحمد بن على بن محبوب صاحب كتاب نوادر الحكمة والقميين اجمع عاملون بالاخبار المتضمنة للمضايقة لانهم ذكروا انه لا يحل رد الخبر الموثوق بروايته وحفظهم الصدوق ذكر ذلك فى كتاب من لا يحضره الفقيه وخريت هذه الصناعة ورئيس الاعاجم ابو جعفر الطوسى مودع احاديث المضايقة فى كتبه مفت بها والمخالف اذا عرف باسمه ونسبه لا يضر خلافه انتهى وهذه الاجماعات المحكية مع كون كل منها بمنزلة خبر صحيح عالى السند معتضدة بالشهرة المطلقة كما عن كشف الالتباس خصوصا بين القدماء كما عن الروض وغيره وعن كره وس وغيرهما نسبته الى الاكثر وعن كشف الرموز وغيره نسبته الى الثلاثة واتباعهم والجواب ان حكاية الاجماع مع وجود القول بالخلاف ممن عرفت من القدماء والمتاخرين لا تنهض حجة الا على مدعيها لو من احتمال صحيح وقوة احتمال استناد المطلع الى ما لا ينبغى ان يوجب القطع او احتمال ارادة من الاجماع على الحكم على المبنى الذى يستنبط منه هذا الحكم بزعم المدعى كان يكون دعوى السيدين الاجماع على المضايقة باعتبار كون دلالة الامر على الفور عندهم اجماعيا او باعتبار الاجماع على العمل باخبار وجوب قضاء الفائت اذا ذكرها الدالة بزعمهم على ان وقت الذكر متعين لوقت القضاء فلا يجوز التاخير عنه ولا يجوز فعل الحاضرة فيه وقد اطلعنا على موارد من هذا القبيل اما بتنصيص مدعى الاجماع واما بانفهام ذلك من مطاوى كلامه ومن الوارد التى علم استناد المدعى الى ما لا ينبغى ان يوجب القطع ما تقدم من كلام الحلى فى هذا المقام من دعوى اجماع القميين والاشعريين على الحكم لاجل تمسك احدهما بذكر الثقات روايات المضايقة والثانية بناؤهم على وجوب العمل بما يروونه من اخبار الثقات ويكفى فى رده بعد المنقض بان الثقات رووا اخبار المواسعة ايضا الحل بما عن المفيد فى جوابه عمن تشاغل عما من سد عليه طريق العلم بالاخبار المسندة فى كتب الصدوق ونحوه من انه انما روى ما سمع ونقل ما حفظ ولم يضمن العهدة فى ذلك واصحاب الحديث ينقلون الغث والسمين ليسوا باصحاب نظر وتفتيش انتهى

السادس ما عن المحقق فى المعتبر فى مقام الاستدلال لهذا القول من ان الفوايت مترتبة فتترتب على الحاضرة وحكى فى توجيهه وجهان احدهما ان الفوائت مترتبة فى القضاء لترتب ازمنتها وحيث تقدم ازمنتها على زمنة الحاضرة فيتقدم عليها ايضا والثانى ان الحاضرة لو كانت فائتة وجب تاخيرها عما فاتت قبلها فكذا اذا كانت حاضرة وقد يرد الوجهان بانه قد يكون لما في ان الفوات عدم ترتب بعضها على بعض من جهة الوقت متخللة فى وجوب الترتيب لذلك يجب الحاضرة عند ضيقها ثم يجب تاخيرها بعد فوتها المتاخر عن ضيقها ما لا يكون ترتب الازمنة فى اليومية سببا مستقلا فى وجوب غاية الترتيب مطلقا ومجرد احتمال ذلك لا يكفى فى الاستدلال اقول لا ريب فى ضعف الوجهين لما ذكر ولغيره نعم يمكن توجيهه بان المراد ان الترتيب بين الفوائت يكشف عن ان ذلك لاجل تقدم كل فريضة على لاحقها قبل تحقق فوت تلك اللاحقة حال حضورها ومنها متاخرة عن الفائتة فينتج هذا الاشتراط بعد فوتها منشا الترتيب بين الفوائت الترتيب بين الفائتة والحاضرة ولا ينافى ذلك تقديم الحاضرة عند ضيق وقتها لانه تقديم عارضى لما هو موخر بالذات ويمكن الاستدلال لما ذكر باطلاق ادلة وجوب قضاء ما فات فانها تدل باطلاقها على الاكتفاء بفعل الفائت فلو اعتبر فى الفائتة اللاحقة تاخرها عن السابقة كان ذلك تقييدا لتلك الاطلاقات بخلاف ما لو كان اعتبار تاخرها حين كونها حاضرة فانه لا يلزم من ذلك تقييد فى تلك الاطلاقات لان فعل ما فات بجميع شروطه واجزائه المعتبرة قبل الفوات لا يحصل الا بتاخيرها عن السابقة هذا ولكن يندفع بان التقييد لازم اما فى اطلاق الحاضرة فانه يحتاج الى تقييد اطلاق ادلة القضاء اذ لم يعتبر فيها حال الاداء واما تقييد ادلة القضاء باشتراط تاخر لاحقها عن سابقها من غير اعتبار هذا الشرط فى القضاء وحيث لم يثبت التقييد فى احدهما بالخصوص وعلم من الخارج وجوب الترتيب بين الفوائت بانفسها اقتصر عليه ويرجع فى حكم الحاضرة الى الاصل نعم لو ثبت وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة امكن الاستدلال فى مسئلة الترتيب بين الفوائت بانفسها بناء على ما ذكر من دلالة ادلة وجوب قضاء ما فات على اعتبار جميع ما اعتبر فى

الاداء فى القضاء هذا خلاصة الكلام فى ادلة القولين المشهورين المواسعة المطلقة والمضايقة المطلقة وقد عرفت ان القول بالمواسعة وعدم وجوب الترتيب لا محيص عنه خصوصا فيما زاد على الفائتة الواحدة اذ لم يكن فيما تقدم من اخبار المضايقة ما يتضمن لزوم ترتيب الحاضرة على الفائتة المتعددة الا ذيل صحيحة زرارة الطويلة الامرة بتقديم المغرب والعشاء للفائتين على الفجر بقى هنا امور الاول انه على القول بعدم وجوب الترتيب هل يستحب تقديم الفائتة او تقديم الحاضرة وجهان بل قولان اقوى التفصيل بين صورة ضيق الفضيلة للحاضرة الذى قيل بكونه هو الوقت للمختار فالمستحب تقديم الحاضرة وبين غيرها فيستحب تقديم الفائتة اما استحباب تقديم الحاضرة فى صورة ضيق وقت فضيلتها فلعموم ادلة ما كان تقدم تاخير الحاضرة عن ذلك الوقت الا من عذر وعليه حتى قيل بتعينه للمختار ومن جهة ظاهر الروايات الدالة على ذلك وخصوص الصحيحة الطويلة المتقدمة فى مسألة تقديم المغرب الحاضرة على العصر الفائتة بعد دخول الوقت فيها على وقت الفضيلة وكذا رواية صفوان المتقدمة فيمن نسى الظهر الى ان غربت الشمس انه يقدم الظهر ان لم يخف فوت المغرب وكذا رواية ابى بصير المتقدمة فيمن نسى الظهر حتى دخل وقت العصر فراجع ولاجل هذه الاخبار الخاصة يحمل ما دل باطلاقه على الامر بتقديم الفائتة فى السعة المحمول على الاستحباب بناء على القول بالمواسعة على ارادة سعة وقت الفضيلة دون مطلق الوقت فلا يوجد فى المقام خبر يدل على الامر بتقديم الفائتة مع ضيق وقت الفضيلة ودعوى موافقته للاحتياط بعد خلاف من اوجب التقديم معارضة بموافقة تقديم الحاضرة فى هذه للاحتياط للخروج به عن خلاف من جعل وقت الفضيلة وقتا اختياريا مع ان اهل المضايقة قائلون بهذا القول كالشيخين والقاضى والحلبى فهم قائلون بوجوب تقديم الحاضرة فى هذه الصورة مضافا الى ما عرفت فى نقل الاقوال من ظهور عبارة بعض القدماء بوجوب تقديم الحاضرة واما استحباب تقديم الفائتة مع سعة وقت الفضيلة او بعد فواته فلما تقدم من الاخبار التى استدل بها اهل المضايقة من الامر بتقديم الفائتة او العدول من الحاضرة اليها المحمول على الاستحباب واما ما تقدم فى بعض اخبار المواسعة من اطلاق تقديم الحاضرة فمحمول على صورة خوف فوت الفضيلة ثم انه لا ينافى ما ذكرنا من استحباب تقديم الفائتة الاخبار الدالة على استحباب المبادرة اول الوقت لانها بين دال على استحباب اتيان الفريضة فى الوقت الاول وهذا يجامع تقديم الفائتة وبين دال على استحباب المبادرة فى اول الوقت الاول فالاول التى يا تقديم الفائتة الا انه لا باس بالحكم باستحباب الامرين لما مر من ان جل المستحبات كثيرا ما يتفق تنافيها ثم ان المحكى عن الصدوق من استحباب تقديم الحاضرة بقول مطلق يأبى اخبار العدول عنها الى الفائتة اذ الظاهر منها ان العدول راجح ومقتضاه رجحان تقديم الفائتة الا ان يكون رجحانه مختصا بالتذكر فى الاثناء او يكون الامر لمجرد بيان الجواز وكيف كان فلا بد من حمله على التعبد لا لادراك رجحان تقديم الفائتة وهو بعيد وهذا مما يضعف القول باستحباب تقديم الحاضرة مطلقا فان حمل الامر بتقديم الفائتة على مجرد بيان جواز الاشتغال بالقضاء فى وقت الفريضة دفعا لتوهم عدم جوازه الناشى من بعض الاخبار المانعة عن النافلة وعن مطلق الصلوة فى خصوص بعض الفرايض كالكسوفين فى وقت اليومية الا ان حمل اخبار العدول على الجواز بعيد جدا الثانى انا اذا قلنا بالفورية او الترتيب فلا اشكال فى وجوب الاشتغال بالحاضرة عند ضيق وقتها وكذا بما هو ضرورى للتعيش والظاهر انه لو كان للانسان ضروريات يمكن الاشتغال بها بعد الحاضرة وقبلها لم يجب تاخير الصلوة عنها لان تاخيرها الى تضييقها ليس للتعبد وانما هو لتلا يزاحم الفائتة والمفروض سقوط التكليف بها حال الوقت بقدر الفعل الضرورى والحاضرة وكذا لو سقط عنه الفائتة بعد زاحم كما اذا بقى من وقت الظهر مقدار عشر ركعات وعليه رباعية فانه لو اشتغل بها فات عنه ركعتان من العصر نعم لو اخذ باطلاق قوله لا صلوة لمن عليه صلوة كان مقتضاه الاقتصار على المتيقن من وقت الاشتغال الثالث انه لا اشكال فى ترجيح الحاضرة على الفائتة فى الحر ومنها المضروب لا ذاتها بالذات او بالعرض كطر وحيض وفقد طهور وهل يرجح عليها اذا ضاق وقت اصل الفعل بحيث انه يظن انه لا يتمكن منها اصلا ولو قضاء كما اذا ظن دنو الوفاة ام لا صرح بعض محققى من عاصرناهم بالترجيح بانه مما لا كلام فيه فجعله كضيق وقت الاداء وفيه نظر لان الحاضرة انما رجحت على الفائتة عند ضيق وقتها للنص المعتضد بما علم من اهمية الحاضرة بالنسبة الى المبادرة الى الواجبات الاخر وتعين ترك المبادرة اليها واما ترجيح فعل الحاضرة على اصل فعل الفائتة بان يدور الامر بين ترك الحاضرة اداء وقضاء او ترك الفائتة راسا فلم يعلم له وجه عدا اطلاق النص الدال على ان الحاضرة احق بوقتها لكنه منصرف الى الصورة المتمكن بعد ذلك من القضاء واما اذا علم بان عمره لا يفى الا بفعل احدهما فدعوى دخوله فى الاطلاق قابلة للمنع نعم لا يبعد ان يستفاد من الادلة اهمية فعل الفرايض فى وقتها من جميع ما عداها من حقوق الله مع ان الاحتياط يقتضيه بعد دوران الامر بين التعيين والتخيير اذ ينبغى القطع بعدم وجوب ترجيح الفائتة فى هذه الصورة الرابع صرح بعض بانه لا كلام فى ان تضييق الفائتة على القول به ليس كتضييق الحاضرة فى وجوب

الاقتصار على اقل ما يحصل به الامتثال والتحقيق ان ادلة فورية القضاء ان استفيد منها وجوب الاشتغال بالقضاء عن غيره في مقابل الاشتغال بغيره عنه فهو كما ذكر فيجوز له الاتيان في الفائتة مطلقا بجميع المستحبات الصلوتية كالقنوت والاذان والاقامة وغيرهما مما يستحب في اثناء الصلوة او في اولها وان استفيد منها وجوب الاشتغال به مع التمكن عقلا او شرعا فيجوز ح الاتيان بجميع المستحبات الصلوتية اذ لم يجب بعد هذه الصلوة فائتة اخرى والا لم يجز لتفويتها المبادرة الى الاشتغال بالفائتة الثانية وان استفيد منها وجوب المبادرة الى تحصيل المامور به في اول زمان امكانه لم يجز الاشتغال بشيء من المستحبات ووجب الاقتصار على اقل الواجب في الفائتة مطلقا وحيث ان عمدة ادلة المضايقة عند قائلها دلالة الامر على الفور فهو يقتضي الوجه الثالث لان فعل المستحبات والاذان في الفائتة السابقة يوجب التاخير لاحقها مضافا الى ان مقتضى فورية اصل الواجب وجوب تحصيله في اول زمان امكان حصوله الا ان يقال بعد ثبوت التخيير بين افراد المامور به المختلفة في الطول والقصر يكون المراد المسارعة الى التلبس بالفعل من غير التفات الى زمان الفراغ عنه الذي هو زمان حصول المامور به في الخارج كما اذا وجبت الكفارة المخيرة بين الخصال فورا فان ذلك لا يوجب وجوب اختيار العتق على صوم شهرين اذا كان يحصل في زمان اقل من الصوم وفيه انه مسلم اذا كان المامور به هو الامور المخيرة شرعا اما اذا كان التخيير عقليا منشأه حكم العقل بملاحظة كون كل من الافراد مما يتحقق اتيان المامور به على الوجه الذي امر به فاذا لم يتحقق اتيانه على النحو الذي امر به في ضمن بعض الافراد فلا يحكم العقل بجواز اختيار ذلك البعض ولذا لا يجوز اذا امر المولى باحضار شيء فورا الاشتغال بمقدمات الفرد الذي لا يحصل الا بعد زمان طويل وكذا التلبس بفرد لا يحصل تمام وجوده في الخارج الا بعد زمان طويل نعم لو قامت القرينة على ان الفورية راجعة الى التلبس بالمامور به لا الى تحصيله في الخارج صح الاكتفاء بالمبادرة الى التلبس وان لم يفرغ الا بعد زمان يمكن الفراغ عن فرد اخر باقل منه لكنه خلاف ظ الصيغة المفيدة للفور نعم لو ادعي ظهور هذا المعنى من الاخبار الدالة على وجوب الاشتغال بالفريضة الفائتة عند ذكرها وانه اذا دخل وقت الحاضرة ولم يتمها فليشتغل بها بناء على تمامية دلالتها على الفور لم يكن بعيدا خصوصا بعد ملاحظة تصريح الشهيد بعدم سقوط الاذان والاقامة وعدم التعرض لوجوب الاقتصار على اقل الواجب دعا للقاضي عن اعتقاد اتحاد الاداء والقضاء في جميع الاداب الخارجية والمستحبات الداخلة فافهم **واولى** من ذلك لو كان المستند في الفورية الاجماع المحقق والحكي المنصرف الى فورية الاشتغال فانه يسهل ح دعوى عدم اخلال المستحبات بالفورية المنعقد عليها الاجماع هذا كله بالنسبة الى المستحبات اما الاجزاء والشروط الاختيارية فليست منافية للفورية حتى يجب تركها ح مراعاة للتعجيل لان الواجب هو تعجيل الفعل المستجمع للاجزاء والشرائط اذ الطلب انما تعرض لفعل بعد ملاحظة تقييده بها فلا يجوز ترك السورة مثلا مراعاة للفورية كما انه لا يجوز عند ضيق الوقت وكذا تطهير الثوب والبدن بل التطهير بالماء فلا يجوز التيمم كما يجوز عند ضيق الوقت وهذا هذا مع التمكن منها **واما** لو لم يتمكن منها فان لم يرج التمكن فلا اشكال في وجوب التعجيل اما مع ظن التمكن فهل يراعى الفورية فيجب البدار او يراعى تلك الاجزاء والشروط فيجب الانتظار وجهان اقواهما الاول لان مقتضى الفورية لا اشتغال عنها غاية الامر عدم التمكن في هذا الزمان من تلك الاجزاء والشروط فيسقط لاطلاق ما دل على سقوطها عند العجز عنها **بل** لو قيل بعدم فورية القضاء كان مجرد الامر كافيا في صحة الفعل حين تعذر الشرط اذ لا مارق عنه بعد اختصاص ادلة اعتبار تلك الشروط بحال التمكن ولذا صرح في نهاية الاحكام وكشف الالتباس والجعفرية وشرحها وارشادها مع قولهم بعدم فورية القضاء بجواز البادرة حال التعذر **نعم** عن الثلثة الاخيرة استثناء ما لو فقد الطهارة فاوجبوا التاخير بل عن الاولين والاخير عدم استحباب التاخير لما في المبادرة من المسارعة الى فعل الطاعة ومن ان الواجب هو الفعل المستجمع للاجزاء والشروط والعجز المسقط لاعتبار الاجزاء والشروط الاختيارية هو العجز عن امتثال الامر الكلي وعن التمكن واما من اتيانه بتلك الشروط وهذا هو الذي يحكم العقل بخروجه عن الخطاب بالاتيان بالفعل المستجمع فيحكم بكفاية الفعل الفاقد للشرط المتعذر في حق هذا الفرد العاجز واما من يتمكن من الاتيان بالفعل المستجمع في الزمان المستقبل فهو داخل تحت القادرين لا دليل على كفاية الفعل الفاقد لبعض الشرائط في حقه فيكون هذا الشخص العاجز عن الشرط في الحال القادر عليه في الاستقبال عاجزا عن المامور به في الحال قادرا عليه في الاستقبال فيجب عليه ترقب زمان القدرة على المامور به **ودعوى** انه يستكشف من اطلاق الامر الشامل لهذا الشخص كونه مكلفا بالفعل في هذا الزمان فيكشف عن سقوط الشرط بالنسبة اليه مدفوعة بان الامر انما تعلق بالفعل المستجمع للشرائط فاطلاقه نافع عند تمكن المكلف عن المامور به فاذا فرض عجزه في زمان خرج عن الاطلاق **نعم** لو فرض دليل دال لو بالاطلاق على ان مجرد العجز عن الشرط في جزء من اجزاء وقت الواجب مسقط لاعتباره في ذلك الجزء تعين بقاء التكليف

بالفعل

بالفعل في ذلك الجزء من الزمان فياتي به بحسب الامكان لكن هذا الاطلاق لو وجد في بعض الشروط لا يوجد في الاخر والكلام في مجرد العجز في جزء من الزمان يوجب سقوط اعتباره لينفي اطلاق الامر الشامل له في ذلك الجزء سليما عن التقييد بذلك الشرط **الخامس** انه لو كان عليه فوائت ولم يتسع الوقت الا لفعل الحاضرة وبعض تلك الفوائت فقد عرفت انه يجب تقديم ذلك البعض على الحاضرة عند اهل المضايقة بناء على ان اشتراط الترتيب ينحل الى شروط متعددة عند تعدد الفوائت فالمتمكن منها لا يسقط بالمتعذر الا ان الشرط تقديم المجموع من حيث المجموع حتى يسقط اعتباره عند تعذر الجميع مع احتمال هذا ايضا وقد تقدم ذلك في الجواب عن دليل العسر والحرج **وح** فهل يجب تقديم ما امكن تقديمه وان افضى الى اختلال الترتيب بين الفوائت مثلا اذا كان عليه ظهر وصبح وذكرهما في وقت لا يسع الا الحاضرة وصلوة الصبح فهل يجب تقديم صلوة الصبح على الظهر وان لزم اختلال الترتيب بينهما وبين الظهر الفائتة او يجب تقديم الحاضر ليوقع الفوائت على ترتيبها فيدور الامر بين اهمال الترتيب بين الحاضرة وبين الفوائت وبين اهمال الترتيب بين نفس الفوائت مقتضى القاعدة الاول لان الترتيب انما يعتبر بين الحاضرة وبين الفائتة المستجمعة لجميع شرائطها التي منها ترتبها على سابقتها فالمقدم على الحاضرة هي صلوة الصبح المتاخرة شرعا عن سابقتها فافهم **السادس** لو كانت الفائتة مرددة بين شيئين او ازيد بحيث يجب تكررها من باب المقدمة ولم يتسع الوقت الا للحاضرة وفعل بعضها فهل يجب تقديم ما امكن من المحتملات ام لا وجهان لا يخفى الترجيح بينهما على الخبير بالقواعد هذا اخر ما تيسر تحريره على وجه الاستعجال مع تشويش البال والحمد لله اولا واخرا على كل حال حرره في يوم الاثنين من شهر محرم الحرام

١٣٢٦

رسالة في قاعدة ان من ملك شيئا ملك الاقرار به

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **وبعد** فقد اشتهر في السنة الفقهاء من زمان الشيخ قدس سره الى زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها على ما يتفرع عليها كانها بنفسها دليل معتبر او مضمون دليل معتبر **و** هي ان من ملك شيئا ملك الاقرار به فاحببت ان اتكلم في مؤداها ومقدار دلالتها و فيما يمكن ان يكون وجها لثبوتها والمقصود الاصلي الانتفاع بها في غير مقام اقرار البالغ الكامل على نفسه اذ يكفي في ذلك المقام ما اجمع عليه نصا وفتوى من نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم **لكن** لا ينفع ذلك في اقرار الصبي فيما له ان يفعله واقرار الوكيل والولي على الاصيل فلا وجه لما تخيله بعض من استناد هذه القاعدة الى قاعدة اقرار العقلاء **وينبغي** اولا ذكر كلمات من ذكرها بعينها او بما يرادفها ثم نتبعه بذكر مرادهم منها بمقتضى ظاهرها او بمعونة قرينة استدلالهم بها في الموارد الخاصة **فنقول** مستعينا بالله قال الشيخ الطا قدس سره في مسالة اقرار العبد الماذون في التجارة فاما وان كان يتعلق بمال التجارة يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وارش المعيب وما اشبه ذلك فانه يقبل اقراره لانه من ملك شيئا ملك الاقرار به الا انه ينظر فيه فان كان الاقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل وقبض منه وان كان اكثر كان الفاضل في ذمته يتبع به اذا اعتق انتهى **و** حكى هذا عنه الحلي في السرائر ساكتا عليه مع ان من دأب الحلي عدم السكوت فيما لا يرتضيه وعن القاضي في المهذب انه اذا اقر المريض لمكاتب لعبده في حال الصحة بانه قبض مال الكتابة صح اقراره وعتق العبد لان المريض يملك القبض فيملك الاقرار به مثل الصحيح وقال المحقق في الشرايع لو كان العبد ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها صح لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده انتهى **وقد** يستدل على تقديم قول الوكيل في التصرف بانه اقر بما له ان يفعله نحو العلامة في عدة تلك المسالة وصرح بهذه القضية في باب الاقرار ايضا وصرح في جهاد كره بسماع دعوى المسلم انه امن الحربي في زمان يملك امانه وهو ما قبل الاسر مدعيا عليه الاجماع ونحوه المحقق في الشرائع تبعا للمبسوط من دون دعوى الاجماع **و** ذكر فخر الدين في الايضاح في مسالة اختلاف الوصي والمولى عليه ان الاقوى ان كل من يلزم فعله وانشاؤه كان اقراره بذلك ماضيا

عليه

عليه هذه الكلية وان كانت اخص من القضية المشهورة الا ان الغرض من ذكرها الاستشهاد بتصريحهم على ارادة نفوذ اقرار المالك
للتصرف على غيره فقد صرح بذلك القضية في غير هذا المقام و ذكر الشهيد في قواعده كل من قدر على انشاء شيء قدر على الاقرار
الا في مسائل اشكلت منها ان ولي المرأة الاختياري لا يقبل قوله وكذا قول الوكيل اذا اقر بالبيع او قبض الثمن او الشراء او الطلاق
او الثمن او الاجل واذا اقر بالرجعة في العدة لا يقبل منه مع انه قادر على انشائها وقيل يقبل انتهى وفي تقييد الولي بالاختياري
احترازا عن الولي الاجباري فانه لا اشكال في قبول اقراره عليها ولا خلاف بين العامة والخاصة على ما يظهر من التذكرة ويلوح من الشيخ
في مسألة دعوى الوكيل فعل ما وكل فيه نعم تأمل فيه جامع المقاصد على ما سيأتي فان في التذكرة لو اقر الولي بالنكاح فان كانت
بالغة رشيدة لم يعتد باقراره عندنا لانتفاء الولاية واما عند العامة فيبطل ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير
رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء وللشافعية وجه آخر انه لا يقبل حتى تساعده المرأة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما هو
وكيل فيه ولو لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل انتهى ويظهر منه الجزم بالتفصيل بين الولي
الاختياري وغيره في مسألة ادعاء كل من العاقدين على الولي سبق عقده على المرأة فيبطل اللاحق هذا ما حضرني من موارد
تعبير الفقهاء بهذه العبارة او ما يرادفها او ما هو اخص منها ولا اظنك ترتاب بعد ذلك في فساد ما يتخيل من منافاة هذه
القاعدة لحديث الاقرار حتى يستدل عليها به فلنرجع الى تفسير العبارة فنقول ان المراد بملك الشيء السلطنة فعلا فلا يشمل
ملك الصغير لاموال لعدم السلطنة الفعلية نعم يملك بعض التصرفات المالية مثل الوصية والوقف والصدقة وهي داخلة
في عموم القضية ولهذا اطبقوا على الاستناد اليها في صحة اقرار الصغير بالامور المذكورة والدليل على ارادة السلطنة الفعلية
مضافا الى اقتضاء اللغة كما لا يخفى هو عموم لفظ الشيء للاعيان والافعال مثل التصرفات فلا يمكن حمل الملك على ملك
الاعيان ليشمل ملك الصغير لامواله بل الظاهر ان لفظ الشيء يراد به خصوص الافعال اعني التصرفات على ما يقتضيه ظاهر الاقرار
به لان المقر به حقيقة لا يجوز ان يكون من الاعيان وتوهم الاقرار اخبار بحق لازم معناه الاخبار بثبوته لا الاخبار بنفسه اذ المخبر
به لا يكون عينا ثم التسلط على التصرف اعم من ان يكون اصالة او وكالة او ولاية والمراد من ملك الاقرار به اما معناه اللغوي وهو
اثبات الشيء وجعله قارا سواء اثبته على نفسه او على غيره واما معناه الظاهر عند الفقهاء وهو الاخبار بحق لازم على المخبر فيختص بما
اثبته على نفسه فيخرج منه دعوى الوكيل او الولي حقا على موكله والمولى عليه او شهادته لغيره عليهما وعلى هذا المعنى فمبناي حديث
الاقرار وهذا المعنى وان كان وفق بظاهر الاقرار في كلمات المتكلمين بالقضية المذكورة الا انه خلاف صريح استنادهم اليها في
موارد دعوى الوكيل والعبد المأذون على غيرهم كما سمعت مفصلا فلا بد من ارادة المعنى اللغوي مع ان الظهور المذكور قابل
للمنع كما يشهد به استعمالهم الاقرار في الاقرار على الغير ثم ان الظاهر من القضية وقوع الاقرار بالشيء المملوك حين كونه مملوكا فاقرار
الاقرار بالشيء تابع للملك ذلك الشيء حدوثا وبقاء على ما يقتضيه الجملة الشرطية الدالة عند التجرد عن القرينة على كون العلة في الجزاء
هو نفس الشرط لا حدوثه وان زال فيما ذكرنا صرح جماعة منهم المحقق حيث اختار في الشرايع عدم قبول اقرار المريض بالطلاق في حال الصحة
بالنسبة الى الزوجة ليمنعها من الارث و نص في التحرير على عدم سماع اقرار العبد المأذون في التجارة بعد الحجر عليه بدين يسنده الى حال
الاذن وقال ايضا وكل من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه فلو اقر المريض بانه وهب في حال الصحة لم ينفذ من الاصل انتهى وقد
تقدم منه في التذكرة التصريح بذلك في مسألة اقرار الولي بالنكاح في زمان ليس له انشاؤه وقد نص الشهيد ره على ذلك ايضا في
المسالك كما عن نهاية المرام تقييد قبول اقرار العبد المأذون بما اذا كان حال الاذن وهو ظاهر الشيخ ومن تبعه في العبد المأذون من انه
يقبل اقراره ويؤخذ الدين مما في يده فان ظاهره عدم زوال الاذن بل هو صريحه في مسألة الجهاد المتقدمة وعلى هذا فالحكم في قبول اقرار
المريض بالهبة او الطلاق البائن حال الصحة هو نفوذ اقراره بالنسبة الى اصل الهبة والطلاق لانه المملوك له حال المرض لا خصوص الهبة و
الطلاق المقيدين بحال الصحة المؤثرين في نفوذ الهبة من الاصل وعدم ارث الزوجة منه نعم صح في ط بعدم ارث الزوجة في مسألة
الطلاق وظاهره تعميم قبول اقرار المالك لما بعد زوال الملك يمكن حمله على ان اقراره اذا قبل في اصل الطلاق قبل في قيوده لان الطلاق
في حال المرض ليس باعتراضه فلا مضي للمقبول الا الحكم بوقوعه في زمان يحتمله ويرد ان مقتضى ما ذكرنا نفوذ الاقرار بالطلاق المقيد بالصحة
بالنسبة الى بعض احكامه وهي البينونة دون بعض آخر مثل الارث لان الحكم بوقوع الطلاق في حال المرض فالظاهر ان مستند الشيخ هو عموم
نفوذ اقرار المقر على ما ملكه ولو في الزمان الماضي لا عدم جواز التفكيك في الاقرار بين القيد والمقيد وممن يظهر منه عموم القاعدة لما
بعد زوال ملك التصرف فخر الدين في الايضاح في مسألة اخبار الولي والمولى عليه بعد الكمال حيث رجح قول الولي وقال ان الاولى

نعم عند تعسر تطبيق القاعدة مع المراد الاقرار

هذا الملك التسلط عليه والمراد من الاقرار صح

كل من يلزم فعله غيره يمضي اقراره بذلك الفعل عليه وقد تقدم ما يقرب منه وما سيأتي منه من عدم نفوذ اقرار الزوج بالرجعة في العدة
ان اعتباره من حيث كونه انشاء لها لا اخبارا عنها ثم معنى ملك الشيء يحتمل ان يكون هي السلطنة المطلقة بان يكون مستقلا فيه
لا يزاحمه فيه احد فيختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري ويحتمل ان يراد به اذا كان اصيلا واضح وان كان غير اصيل كالولي والوكيل
فيحتمل امور الاول السلطنة على الاقرار به بمعنى ان اقراره ماض عليه ويكون كاقرار ذلك الغير الذي يتصرف المقر عنه وله حق ان لا
يسمع منه بينة على خلافه وضلا عن حلفه على عدمه وهذا المعنى وان كان يجب الظاهر بلفظ الاقرار الا انه يكاد يقطع بعدم ارادته
الثاني ان اقراره به نافذ بالنسبة الى الاصيل كنفوذ اقراره وان لم يترتب عليه جميع آثار اقراره فالتعبير بالاقرار من حيث ان ما كان في
التصرف نافذا عنه وكان كالتصرف الصادر عن نفسه فالاخبار به كانه ايضا صادر عن نفسه فصله كفعله ولسانه كلسانه ولا فرق بين ان
يقع هناك دعوى وبين ان لا يكون ولا بين ان يكون الدعوى مع ذلك الاصيل او مع ثالث وحينئذ فاخبار الوكيل بقبض الدين من الغريم
فاخباره يكون بمنزلة البينة للغريم على الاصيل لو ادعى عليه بقاء الدين وكذا اخبار الولي بالتزويج اذا انكرت المرأة على الزوج التزويج كذا
لو ادعى البايع على الاصيل شراءه وكيله المتاع بازيد مما يقر به الاصيل فشهد له الوكيل الثالث ان يراد قبول قوله بالنسبة الى الاصيل
لو انكره فيختص بالتداعي الواقع بينهما فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث فيكون كالشاهد للثالث
على الاصيل وبهذا يجمع بين حكم المحقق والعلامة بتقديم قول الوكيل فيما اذا ادعى على الموكل الاتيان بما وكل فيه معللين بانه اقر بما له ان يفعله وبتقديم
قول الموكل فيما اذا ادعى الوكيل شراء العبد بمائة وادعى الموكل شراءه بثمانين معللين بان الموكل غارم انتهى ومقتضى ذلك ان الوكيل لا يريد ان يدفع
عن نفسه شيئا وانما يريد ان يثبت لغيره حقا على موكله فهو بمنزلة الشاهد على الموكل وبعبارة اخرى انما يعتبر اقراره بما له ان يفعله فيما يتعلق
بنفسه لا في ما يتعلق بغيره قال في ط اذا وكل رجلا على قبض دين له من غريمه فادعى انه قبضه منه وسلمه او تلف في يده وصدقه من عليه
الدين وقال الموكل لم يقبضه فقال قوم القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المديون الا ببينة لان الموكل مدع للمال على المدين
دون الوكيل لانه يقول له انا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال وان مالي باق على المدين ولذا اذا حلف ادعى طالب المدين ولا يثبت
بيمينه على الوكيل شيء فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من عليه الدين دفع المال اليه وهو ينكره فيكون القول قوله فكذلك هنا وهذا اقوى
واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع وادعى قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري
كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الوكيل مدعى عليه لانه يدعي عليه انه سلم المبيع لم يقبض الثمن وصار ضامنا فالقول قوله لان الاصل
انه امين وانه لا ضمان عليه ويخالف المسألة الاولى لان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فاذا جعلنا القول قول الموكل لم
يوجب على الوكيل غرامة وفي المسألة الثانية يوجب غرامة فكان القول قول الوكيل انتهى والمسألة الاولى شبيهة بما ذكره المحقق والعلامة في
اختلاف الوكيل والموكل في الثمن من ان الوكيل ما يدعي عليه شيء بل يريد تغريم الموكل هذا لكن المحقق في الشرايع لم يفرق بين المسألتين
الذي ذكره في ط قال في ط اذا اذن له في شراء عبد وصفه فاشتراه بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل اشتريته بثمانين وقال الوكيل
اشتريته بمائة والعبد يساوي مائة فقيل فيه قولان احدهما انه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم والتلف والثاني لا يقبل قوله
عليه لانه يتعلق بغيره وكان كل ما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع او مشتر او صاحب حق فانه على قولين والاول اصح انتهى ثم
ان معنى الملك في الموضوع اما ان يكون هي السلطنة المستقلة او مجرد ان له ذلك فعلى الاول يختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري
وعلى الثاني يشمل الوكيل والعبد المأذون ايضا ولا يخفى ان ادخال الفقهاء بل كلهم هو الثاني ويؤيده تعبيرهم بان له ان يفعل
كذا فله الاقرار به وقولهم من يقدر على انشاء شيء يقدر على الاقرار به ومن يلزم فعله غيره يلزمه اقراره به عليه واما ملك الاقرار فيحتمل ان يراد
به السلطنة المستقلة المطلقة بمعنى انه لا يزاحمه احد في اقراره وانه نافذ على كل احد وان يراد به مجرد ان له الاقرار به فلا سلطنة مطلقة له
فيمكن ان يزاحمه من يكون له ايضا سلطنة على الفعل فيكون ملك الاقرار بالشيء على نحو السلطنة على ذلك الشيء فليس للبنت البالغة
الرشيدة بناء على ولاية الاب عليها مزاحمة الولي في اقراره كما ليس لها مزاحمة في اصل الفعل وكذا اذا قامت البينة على اقرار الاب حين صغر الطفل
بتصرف فيه او في ماله فليس له بعد البلوغ مزاحمته وهذا بخلاف الموكل فانه يزاحم الوكيل في اقراره كما يزاحمه في اصل التصرف اذا عرفت ما ذكرنا
في معنى القضية فاعلم ان حديث الاقرار لا يمكن ان يكون منشأ لهذه القاعدة واما اولا فلان حديث الاقرار لا يمكن ان يكون منشأ لهذه
القاعدة اما اولا فلان حديث الاقرار لا يدل الا على ترتيب الآثار التي لزم على المقر دون غيرها مما يلزم غيره فاذا اقر للكبير البالغ العاقل
انه ابني فلا يترتب عليه الا ما يلزم على المقر من احكام الابوة ولا يلزم على الولد شيء من احكام البنوة نعم لو ترتب على الآثار اللازمة
على المقر اثار لازمة على غيره ثبت على غيره فلو كان الابن المذكور من ظاهره الزوجية للمقر فيسقط عنه حق الغير المتعلق بالمال بنفقه

ثم ان ما ثبت ملك الاقرار على نحو ملك العمل المقر به يحرر

ثم معنى ملك الاقرار في مطلق مجرد القدرة على التصرف فيشمل الوكيل والعبد المأذون فهذا هو الظاهر من موارد كلماتهم والمراد بملك الاقرار صح

٢٢٤ واجب النفقة ودين الغير ولان مثل ذلك تابع للمال الحاصل له عادة فهو من قبيل الوجوب المشروط الذي يكون المكلف مخاطبا في ايجاده وابقائه
لا من قبيل الحق المانع من الاعدام كحق المرتهن والمفلس ونحو ذلك فانه حق لصاحبه نظير الملكية للمالك فتدبر الحق كالشرايط والحاصل ان
دليل الاقرار لا ينفع في اقرار الوكيل والسيد والولي على غيرهم واما ثانيا فلان جل الاصحاب قد ذكروا هذه القضية مستند الصحة اقرار
الصبي بما يصح منه كالوصية بالمعروف والصدقة لو كان المستند فيها حديث الاقرار لم يحد ذلك لبنائهم على خروج الصبي من حديث الاقرار
لكونه مسلوب العبارة بحديث رفع القلم وكيف كان فلا ريب في عدم استنادهم في هذه القضية الى حديث الاقرار وربما يدعى الاجماع
على القضية المذكورة بمعنى ان استدلال الاصحاب بها يكشف عن وجود دليل معتبر لو عثرنا به لم نعدل عنه وان لم يكشف عن الحكم الواقعي وهذه
الدعوى مما تصح مع عدم ظهور خلاف وتردد منهم فيه لكنا نرى من اساتيدهم في بعض المقامات عدم الالتزام بها او التردد فيها فهذا العلامة
ذكره رجح تقديم قول الموكل عند دعوى الوكيل قبل العزل التصرف وتردد في ذلك في التحرير وتبع المحقق في تقديم دعواه نقصان الثمن عما
عينه الموكل ويظهر من فخر الدين في الايضاح عدم قبول دعوى الزوج في العدة الرجوع وجعل نفس الدعوى رجوعا وتردد في ذلك في
موضع من عدة وتقدم عن الشهيد في القواعد الاستشكال في دعوى الزوج الرجعة وانكر المحقق هذه القاعدة راسا حيث تردد في قبول
اقرار العبد المأذون وفي قبول قول الولي في تزويج مثله لو انكرت بل ولو لم تنكر لجهلها بالحال قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة
لو قيل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت بعد شرح العبارة ما لفظه ولو صرح بارادة الاقرار فلا زوجية في
نفس الامر اذا لم يكن مطابقا للواقع وهل يحكم به ظاهرا بالنسبة الى البنت فيه احتمال ينبغي ان يكون القول قولها بيمينها ظاهرا اذا ادعت
كذب الولي في اقراره وهل لها ذلك فيما بينها وبين الله اذا لم تعلم بالحال فيه نظر ينشأ من اصالة العدم وان الاقرار لا ينفذ في حق الغير
ولولا ذلك لنفذ دعوى الاستدانة وانشاء بيع امواله ومن ان انشاء النكاح في وقت ثبوت الولاية فعله وهو مسلط عليه فينفذ فيه
اقراره وينبغي التامل لذلك انتهى وقال في شرح قول العلامة ان المقر قسمان مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره في كل ما ينفذ تصرفه
ما حاصله ان هذه القضية لا تنتقض بعدم سماع دعوى الوكيل فيما وكل فيه لانها شهادة وليست باقرار اذ الاقرار اخبار بحق لازم للمخبر
وظاهر هذا الكلام ان هذه الكلية المراد منها قضية من ملك مختصة باقرار المالك بما يتعلق بنفسه لا بغيره انتهى ولكن الانصاف ان القضية
المذكورة في الجملة اجماعية بمعنى انه ما من احد من الاصحاب ممن وصل الينا كلامهم الا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم ان لا
مستند له سواها فان من ذكرنا خلافهم انما خالفوا في بعض موارد القضية وعملوا بها في موارد اخر فان المحقق الثاني وان ظهر منه الخلاف
فيما ذكرنا من الموارد الا انه وافق الاصحاب في اقرار الصبي بما له ان يفعله مستندا في جامع المقاصد الى هذه الكلية مع انه لا يمكن الاستناد
الى غيرها لان حديث الاقرار مخصص بالصبي والمجنون لعدم العبرة بكلامهما في الانشاء والاخبار والعلامة وان ظهر منه المخالفة في بعض
الموارد حتى في مسالة اقرار الصبي بما له ان يفعله واقرار العبد فيما يتعلق بالتجارة على ما في التذكرة الا انه صرح بها في كثير من الموارد استنادا
الى القاعدة كما في اقرار الولي الاجباري بالعقد على المولى عليه وجزم بسماع الدعوى عليه معللا بانه لو اقر لنفع المدعي لان اقراره ماض بل
تقدم منه دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم امان الحربي في زمان ملك الامان وكذا فخر الدين حيث اكثر من هذا العمل بهذه القاعدة
فظهور المخالفة منه في مسألة الاقرار غير مضر مع امكان ان يكون مراده عدم الحاجة في تلك المسألة الى تلك القاعدة لان مجرد الاخبار
بالرجعة رجوع من غير حاجة الى الحكم بمضي اقراره فان الشيء مستند الى اسبق سببيه فاذا كان اصل الاخبار بالشيء انشاء له في الحال لم يحتج
الى اثبات صدق المخبر به بدليل خارج وكيف كان فلم نجد فيهما اسقطا عن مستند المتمسك لكن الاجماع على الاستناد اليه في الجملة
انما ينفع لو علمنا ان ايهم الم في الموارد من حيث وجود المعارض اذا ظهر او احتمل كون الاهمال من جهة تغيير القضية بما لا يشمل تلك
الموارد واختلفوا في التغيير على وجه لا يكون مورد متفق عليه يتمسك فيه بهذه القضية لم ينفع الاتفاق المذكور فان ترك العلامة في
كره في مسألة اقرار الصبي عدم نفوذه وعدم العبرة بكلامه حتى فيما له ان يفعله فالمراد بالموصول عنده في قضية من ملك هو البالغ
العاقل وكذا ظاهره في عدم بان المريض لو اقر بعتق اخيه لم يرث لانه ينفذ اقراره من الثلث فان الظاهر ان مراده حجر الاخ لم ينفذ الثلث
من التركة الامثل العتق وهذا المحقق الثاني يسلم شمول القضية للصبي لكن ينكر شمولها للاقرار على الغير كما تقدم من عبارته في
في الولي الاجباري الذي يظهر من العلامة في كره عدم المخالف فيه من العامة والخاصة فاذا لم يكن اقرار الصبي والاقرار على الغير متفقا
على شمول القضية واقرار البالغ العاقل على نفسه داخل تحت حديث الاقرار لم ينفع القضية المجمع عليها في الجملة في مورد من موارد
الحاجة الا ان يبنى على عدم العبرة بمخالفة العلامة في كره في شمول القضية للصبي مع ان عبارتها لا تخص الحاجة الى التامل مع وجوده في
هذا في ساير كتبه مع دعواه الاجماع على قبول دعوى المسلم امان الحربي في حال ملكه الامان وظاهره انه ليس مستند له الا القضية

في بيان مدرك القاعدة المذكورة

٢٢٥ المذكورة وكذا يظهر من بعضهم دعوى الاتفاق على ان من صح صدقة الصبي ووصيته حكم بمضي اقراره فيهما وعلى عدم العبرة بمخالفة
المحقق الثاني في شمول القضية للاقرار على الغير لان الظاهر ثبوت الاتفاق من غيره على سماع اقرار من ملك على غيره تصرفا عليه خصوصا اذا
كان وليا اجباريا عليه بحيث لا يملك المولى عليه التصرف وقد سمعت ان ظاهر كره اتفاق العامة والخاصة على سماع اقرار الولي الاجباري
تزويج المولى عليه ويؤيده استقرار السيرة على معاملة الاولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الاصيل في اقرارهم كتصرفاتهم هذا
غاية التوجيه لتصحيح دعوى الاجماع في المسألة ولا يخرج عن حد الشبهة فاللازم تتبع مدرك آخر لها حتى يكون مستندها الاجماع عليها
ويكون له جابرا لضعفه او وهنه ببعض الموهنات ولا يتعلق الا بان المدرك لها لا بد ان يكون جامعا لوجه عدم اعتبار قول الصبي فيما له
ان يفعل حتى يحكم على ادلة عدم اعتبار كلام الصبي في الانشاء والاخبار الحاكمة على حديث الاقرار ولاعتبار اقرار الولي والوكيل
على الاصيل حتى يحكم على ادلة عدم سماع اقرار المقر على غيره لكونها دعوى محتاجة الى البينة لا اقرارا على النفس ومن هنا
يظهر ان التمسك بادلة قبول قول من ائتمنه المالك بالاذن او الشارع بالامر وعدم جواز اتهامه غير صحيح لانها لا تنفع في اقرار الصبي والرجوع
فيه الى دليل آخر لا يجري في الوكيل والولي يخرج القضية عن كونها قاعدة واحدة على ما يظهر من القضية من ان العلة في قبول
الاقرار كونه مالكا للتصرف في المقر به هذا مع انه لو كان مدرك القضية قاعدة الايتمان لم يتجه الفرق بين وقوع الاقرار في زمان
الايتمان وبعده مع ان جماعة صرحوا بالفرق فان قولهم من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه ليس المراد منه عدم نفوذ اقرار
بفعل ذلك في زمان عدم التمكن اذ لا معنى لعدم النفوذ هنا لعدم ترتب اثر على المقر به بل المراد عدم نفوذ الاقرار بفعله حين التمكن
من الفعل لذا فرع في التذكرة على القضية المذكورة انه لو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة نفذ من الثلث وصرح فيه ايضا وفي غيره
بعدم نفوذ اقرار العبد المأذون بعد الحجر عليه بدين يسنده الى حال الاذن وقد عرفت ما في جهاد التذكرة والحاصل ان
بين هذه القاعدة وقاعدة الايتمان عموما من وجه وهنا قاعدة اخرى اشار اليها فخر الدين على ما تقدم من الايضاح بان كل ما لو
فعله غيره مضى اقراره بذلك الفعل على ذلك وظاهره ولو بقرينة الاستناد اليها في قبول قول الوصي وامين الحاكم اذا اختلفا مع المولى
عليه ارادة مضي الاقرار على الغير ولو بعد زوال الولاية فان اريد من لزوم فعل المقر على الغير مجرد مضيه ولو من جهة نصب
المالك والشارع له كانت اعم مطلقا من القاعدتين لشموله للولي للنكاح الاجباري النافذ اقراره على المراة واريد منه لزومه عليه
ابتداء السلطنة عليه كالولياء القاصرين في المال والنكاح كانت اعم من وجه من كل من القاعدتين لاجتماع الكل في اقرار ولي الصغير
ببيع ماله وافتراق قاعدة الايتمان عنها في اقرار الوكيل بعد العزل وافتراق قضية من ملك في اقرار الصبي بما له ان يفعله
وافتراق قضية من ملك في اقرار الصبي بما له ان يفعل وافتراق ما في الايضاح باقرار الولي الاجباري بعد زوال الولاية بالنكاح في
حالها ثم انه يمكن ان يكون الوجه في القضية المذكورة ظهور اعتبار الشارع وبيانه ان من يملك احداث تصرف فهو غير متهم في
الاخبار عنه حين القدرة عليه الظاهر صدقه ووقوع المقر به وان كان هذا الظهور متفاوت الافراد قوة وضعفا بحسب قابلية
المقر فعلا على انشاء المقر به من دون توقف على مقدمات غير حاصلة وقت الاقرار كما في قول الزوج قصدا به الاخبار مع قدرته
عليه بقصد الانشاء وعدم قدرته لفوات بعض المقدمات وقطعها في الزمان المتاخر كما اذا اقر العبد بالدين في زمان له الاستدانة
شرعا لكنه موقوف على مقدمات غير حاصلة فان الظاهر هنا ايضا صدقه وان امكن كذبه باعتبار بعض الدواعي لكن دواعي الكذب
فيه اقل بمراتب من دواعي الكذب المحتملة في اقرار العبد المعزول عن التجارة الممنوع عن الاستدانة ولو تاملت هذا الظهور ربما وفي
اضعف افراده وجدته اقوى من ظهور حال المسلم في صحة فعله بمعنى مطابقته للواقع بل يمكن ان يدعى ان حكمة اعتبار الشارع والعرف لاقرار
البالغ العاقل على نفسه ان الظاهر ان الانسان غير متهم فيما يخبره مما يكون عليه لا له وفي النبوي اقرار العقلاء اشارة اليه حيث
اضاف الاقرار الى العقلاء تنبيها على ان العاقل لا يكذب على نفسه غالبا والا فلم يعهد من الشارع اضافة الاسباب الى البالغ وان خص
السبب به الا انه اكتفى عن ذلك في جميع الاسباب القولية والفعلية بحديث رفع القلم فالصبي لما جاز له بعض التصرفات مثل الوصية
ونحوه ولم يكن اقراره مظنة للكذب كان مقبولا ولما كان بعض الاقارير بحسب نوعه لا ظهور له في الصدق لم يعتبره الشارع كما في
اقرار المتعارض لا قامة رسم القبالة وكما في اقرار المريض مطلقا او اذا كان متهما ويؤيده ان بعض الفقهاء قد يحكم بسماع الاقرار
وان تضمن دفع دعوى الغير مستندا الى عدم كونه متهما كما في اقرار مالك اللقيط بعتقه بعد اتفاق الحاكم عليه باعتاقه قبل ذلك فان
الشيخ ره حكم في ط بسماعه لكونه غير متهم لانه لا يريد العبد ولا يريد الثمن فيسمع دعواه وان تضمنت دفع النفقة عن نفسه وليس
الغرض توجيه هذا القول في هذه المسألة بل الغرض تقريب ان عدم اتهام المخبر في خبره يوجب تقديم قوله ومرجعه الى تقديم هذا الظاهر

 على الامثلة كان نظايره من ظهور الصحة في فعل المسلم ونحوه من الظواهر هذا ولكن الظهور المذكور لا حجية فيه بنفسه حتى يتقدم على مقابله من الاصول والقواعد المقررة بل يحتاج الى قيام دليل عليه و

استنبطناه من ادلة بعض القواعد حرره في يوم

الاثنين شهر صفر المظفر

سنة ١٣١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **قاعدة لا في نفي الضرر** والكلام يقع تارة في معناها واخرى في مدركها وبيان حالها مع الادلة المعارضة لها في الظاهر وما لها في بعض ما يتفرع عليها مما عنونه الفقهاء مستدلين عليها بها **ولا** بد اولا من ذكر الاخبار التي عثرنا عليها في حكم الضرر **فنقول** وبالله التوفيق منها ما اشتهر عنه صلى الله عليه وآله في قصة سمرة بن جندب وقد روي بالفاظ مختلفة ففي موثقة زرارة عن ابي جعفر ع ان سمرة بن جندب

فقد روي بالفاظ مختلفة ففي موثقة زرارة عن ابي جعفر ع ان سمرة بن جندب كان له عذق في حائط رجل من الانصار وكان منزل الانصاري بباب البستان وكان يمر الى نخلته ولا يستاذن فكلمه الانصاري ان يستاذن اذا جاء فابى سمرة فجاء الانصاري الى رسول الله ص فشكى اليه فاخبره الخبر فارسل اليه رسول الله ص فشكى اليه فاخبره الخبر فارسل اليه رسول الله ص وخبره بقول الانصاري وما شكا وقال اذا اردت الدخول فاستاذن فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ به من الثمن له ما شاء الله فابى ان يبيعه فقال لك بها عذق في الجنة فابى ان يقبل فقال رسول الله ص للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا ضرار وفي رواية الحذاء عن ابي جعفر ع نحو ذلك الا انه قال لسمرة بعد الامتناع ما اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها وارم بها في وجهه وفي رواية ابن مسكان عن زرارة عن ابي جعفر ع نحو ذلك بزيادة لا تغير المطلب وفي آخرها انك يا سمرة رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار على المؤمن ثم امر بها فقلعت فرمى بها وجهه وقال انطلق فاغرسها حيث شئت وفي هذه القصة اشكال من حيث حكم النبي ص بقلع العذق مع ان القواعد لا يقتضيه ونفي الضرر لا يوجب ذلك لكن لا يخل بالاستدلال **ومنها** رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن قال لا ضرر ولا ضرار **ومنها** ما عن كره ونهاية ابن الاثير مرسلا عن النبي ص لا ضرر ولا ضرار في الاسلام **ومنها** رواية هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله ع في رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه **ومنها** رواية اخرى لعقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بين اهل المدينة في مشارب النخل انه لا يمنع نفع البئر وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء فقال لا ضرر ولا ضرار هذه جملة ما عثرنا عليها من الروايات العامة وكثرتها يغني عن ملاحظة سندها مضافا الى حكاية تواتر نفي الضرر والضرار عن فخر الدين في الايضاح في باب الرهن ولم اعثر عليه **فالمهم** بيان معنى الضرر اما معنى الضرر فهو معلوم عرفا ففي المصباح الضر بفتح الضاد مصدر ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها واضر به يتعدى بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا والاسم الضرر وقد يطلق على نقص في الاعيان وضاره يضاره مضارة وضرارا بمعنى ضره انتهى وفي النهاية معنى قوله لا ضرر لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضر اي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه والضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر ان تضر صاحبك وتنتفع انت به والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والضرار للتاكيد انتهى **وكيف كان** فالتماس الفرق بين الضرر والضرار لا يخل بما هو المقصود من الاستدلال بنفي الضرر في المسائل الفرعية **فالامر** في ذلك هين انما الكلام في بيان معنى النفي **فنقول** ان نفي الضرر ليس محمولا على حقيقته لوجود الحقيقة في الخارج بديهة فلا بد من حمله على محامل قال بكل منها قائل **احدها** حمله على النهي والمعنى تحريم الفعل **الثاني** الضرر المجرد عن التدارك فكما ان ما يحصل بازائه نفع لا يسمى ضررا كدفع ما بازاء عوض مساو له او زائد عليه كذلك الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه نازل منزلة عدم الضرر وان لم يسلب عنه مفهوم الضرر بمجرد

 حكم الشارع بالتدارك فالمراد نفي وجود الضرر المجرد عن التدارك فاتلاف المال بلا تدارك ضرر على صاحبه فهو منفي فاذا وجد في الخارج فلا بد ان يكون مقرونا بلزوم التدارك وكذلك تمليك الجاهل بالغبن ما له بازاء ما دون قيمته من الثمن ضرر عليه فلا يوجد في الخارج الا مقرونا بالخيار وهكذا **الثالث** ان يراد به نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العباد وانه ليس في الاسلام مجعول ضرري وبعبارة اخرى حكم يلزم من العمل به الضرر على العباد مثلا يقال ان حكم الشرع بلزوم البيع مع الغبن ضرر على المغبون فهو منفي في الشريعة وكذلك وجوب الوضوء مع اضرار المال حكم ضرري منفي في الشريعة وكذلك اباحة الاضرار بالغير حكم ضرري منفي في الشريعة **ثم** ان اردء الاحتمالات هو الثاني وان قال به بعض الفحول لان الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه وانما المنزل منزلة الضرر المتدارك فعلا **والحاصل** ان ايصال الضرر ان كان لداعي النفع لا ينفك عن سلب الضرر عنه حقيقة وان كان تداركا قهريا واما الضرر لا لداعي النفع فان تعقبه تدارك فهو ضرر حقيقي لكن بعد ان تعقبه تدارك يمكن تنزيله منزلة ما لم يوجد كما هو مقتضى التدارك واما ما لم يتعقبه تدارك فعلا فلا وجه لتنزيله منزلة ما لم يوجد في الخارج بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه فمنشأ هذا الاحتمال الخلط بين الضرر المتدارك فعلا والضرر المحكوم بلزوم تداركه والمناسب للمعنى الحقيقي عن نفي الماهية هو الاول **نعم** لو كان حكم الشارع في واقعة بنفسه حكما ضرريا يكون تداركه بحكم اخر كحكمه بجواز قتل مجموع العشرة المشتركين في قتل واحد المتدارك بوجوب دفع تسعة اعشار الدية الى كل واحد اما الضرر الواقع من المكلف فلا يتدارك بحكم الشرع بلزوم التدارك لينزل منزلة العدم هذا مضافا الى ان ظاهر قوله لا ضرر في الاسلام كون الاسلام ظرفا للضرر فلا يناسب ان يراد به الفعل المضر وانما المناسب الحكم الشرعي الملقى للعباد في الضرر في نظير قوله لا حرج في الدين هذا مع ان اللازم من ذلك عدم جواز التمسك بالقاعدة لنفي الحكم الضرري التكليف بغير التكليف كوجوب الوضوء مع التضرر به فان فعل المضر حرام والواقع منه في الخارج لم يجعل له الشرع تداركا مع ان العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالنفس والاضرار بالغير واما المعنى الاول فهو مناف لذكرها في النصوص والفتاوى لنفي الحكم الوضعي لا لمجرد تحريم الاضرار **نعم** يمكن ان يستفاد منه تحريم الاضرار بالغير من حيث ان الحكم باباحته حكم ضرري فيكون منفيا في الشرع بخلاف الاضرار بالنفس فان اباحته بل طلبه على وجه الاستحباب ليس حكما ضرريا ولا يلزم من جعله ضرر على المكلفين **نعم** قد استفيد من الادلة العقلية والنقلية تحريم الاضرار بالنفس فتبين مما ذكرنا ان الارجح في معنى الرواية بل المتعين هو المعنى الثالث لكن في قوله لا ضرر ولا ضرار من دون تقييد او مع التقييد بقوله في الاسلام واما قوله لا ضرر ولا ضرار على مؤمن فهو مختص بالحكم الضرري بالنسبة الى الغير فلا يشمل نفي وجوب الوضوء والحج مع الضرر **و ينبغي التنبيه على امور الاول** ان دليل هذه القاعدة حاكم على عموم ادلة اثبات الاحكام الشامل لصورة التضرر بموافقتها وليس معها من قبيل المتعارضين فيلتمس الترجيح لاحدهما ثم يرجع الى الاصول خلافا لما يظهر من بعض من المعارضة حيث انه ذكر في مسألة التصرف للانسان في ملكه مع تضرر جاره ان عموم نفي الضرر معارض بعموم الناس مسلطون على اموالهم وذكر نحو ذلك في مسألة جواز الترافع الى حكام الجور مع انحصار انفاذ الحق في ذلك **وفيه** ما تقرر في محله من ان الدليل الناظر بلسانه اللفظي الى خصائص دليل عام ببعض افراده حاكم عليه لا يلاحظ فيه النسبة الملحوظة بين المتعارضين نظير حكومة ادلة الحرج على ما يثبت بعموم التكليف في مورد الحرج **وعليه** جرت سيرة الفقهاء في مقام الاستدلال في مقامات لا تحصى **منها** استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الاخر بقاعدة نفي الضرر ومع وجود عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على لزوم العقد وعدم سلطنة المغبون على اخراج ملك الغابن بالخيار عن ملكه **ثم** ان اللازم مما ذكرنا الاقتصار في رفع مقتضى الادلة الواقعية المثبتة للتكاليف على مفاد حكومة القاعدة عليها فلو فرض المكلف معتقدا لعدم تضرره بالوضوء او الصوم مثلا فتوضأ ثم انكشف انه تضرر به فدليل نفي الضرر لا ينفي الوجوب الواقعي المتحقق في حق هذا المتضرر لان هذا الحكم الواقعي لم يوقع المكلف في الضرر ولذا لو فرضنا انتفاء هذا الوجوب واقعا على هذا المتضرر كان يتوضأ هذا الوضوء لاعتقاد عدم تضرره وعدم دخوله في المتضررين فلم يستند تضرره الى جعل هذا الحكم فنفيه ليس امتنانا على المكلف وتخليصا له من الضرر بل لا يثمر الا تكليفا له بالاعادة بعد العمل والتضرر فمحصل ان القاعدة لا ينفي الا الوجوب الفعلي على المتضرر العالم بتضرره لان الموقع للمكلف في الضرر هو هذا الحكم الفعلي دون الوجوب الواقعي الذي لا يتفاوت وجوده وعدمه في اقدام المكلف على الضرر بل نفيه مستلزم لالقاء المكلف في مشقة الاعادة فالتمسك بهذه القاعدة على فساد العبادة المتضرر بها في دوران الفساد مدار اعتقاد الضرر الموجب للتكليف الفعلي بالتضرر بالعمل كالتمسك على فسادها بتحريم الاضرار بالنفس في دورانه مدار الاعتقاد بالضرر الموجب للتحريم الفعلي لانه الذي يمتنع اجتماعه مع الامر ولا يجري مع الضرر الواقعي ان سلم مع التحريم الثاني كما تسالموا عليه في باب اجتماع الامر والنهي من عدم الفساد مع الجهل بالموضوع او نسيانه وان المفسد هو التحريم الفعلي المنجز **الثاني** انه لا اشكال كما عرفت في ان القاعدة

المذكورة نفي الاحكام الوجودية الضررية تكليفية كانت او وضعية واما الاحكام العدمية الضررية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر
من عمله بسبب حبسه فمن نفيها بهذه القاعدة فيجب ان يحكم بالضمان اشكال من ان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الاحكام
الشرعية فمعنى نفي الضرر في الاسلام ان الاحكام المجعولة في الاسلام ليس فيها حكم ضرري ومن المعلوم ان عدم حكم الشرع بالضمان في
نظاير المسالة المذكورة ليس من الاحكام المجعولة في الاسلام وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعول بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان
اذ لا يحتاج العدم الى حكم به نظير حكمه بعدم الوجوب والحرمة وغيرهما فانه ليس انشاء منه بل هو اخبار حقيقة ومن ان المنفي ليس خصوص
المجعولات بل مطلق ما يتدين به ويعامل عليه في شريعة الاسلام وجوديا كان او عدميا فكما انه يجب في حكمة الشارع نفي الاحكام
الضررية كذلك يجب جعل الاحكام التي يلزم من عدمها الضرر مع ان الحكم العدمي يستلزم احكاما وجودية فان عدم ضمان ما يفوت من
المنافع يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته والتعرض له وجواز دفعه عند التعرض له فتامل هذا مضافا الى امكان استفادة ذلك من مورد
رواية سمرة بن جندب حيث انه سلط الانصاري على قلع نخل سمرة معللا بنفي الضرر حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر كما ان سلطنة
سمرة على ماله والمرور عليه بغير الاذن ضرر فتامل ويمكن تاييده بما استدلوا به على جواز المقاصة مثل قوله جزاء سيئة سيئة مثلها
ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فيقال ان من فوت على غيره منفعة
كان حبسه عن عمله جاز له اخذ ما يساوي تلك المنفعة منه لان دلالة هذه الايات على نفس ما استدلوا بها عليه فضلا عن نظيره
فاصرح جدا **الثالث** ذكر بعض المعاصرين جوابا عن ايراد اورده على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة بعموم ادلتها في
موارد الضرر مثل وجوب الحج والصلوة والوضوء والصوم على من تضرر وهو انا قد حققنا ان الضرر ما لا يحصل في مقابله نفع و
اما ما يحصل في مقابله نفع دنيوي او اخروي فلا يكون ضررا فاذا ورد مثلا حجوا اذا استطعتم وصلوا اذا دخل الوقت وصوموا
اذا دخل شهر رمضان دل بعمومه على وجوب هذه الافعال وان تضمن ضررا كليا والامر يدل على العوض فلا يكون ضررا فانا
نقطع بان الامر انما يتعلق بالصلوة والحج ولازمه تحقق الاجر المقابل لماهية الحج والصلوة المتحققة في حال عدم الضرر ايضا واما
حصول عوض في مقابل الضرر واجر له فلا دليل عليه **نعم** لو كان نفس الضرر مما امر به فيحكم بعدم التعارض وبعدم كونه ضررا كما في
قوله اذا ملكتم النصاب فزكوا وامثاله انتهى **اقول** لا يخفى ما في كل من السؤال والجواب **اما** في السؤال فلان المراد بالضرر هو خصوص
الضرر الدنيوي لا غير واما النفع الحاصل في مقابل الضرر الدنيوي فهو انما يوجب الامر بالضرر لا اخراجه عن كونه ضررا فدليل وجوب
شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته الموجب للنفع الاخروي مخصص لعموم نفي الضرر لا رافع لموضوعه فجميع ما اثبت التكاليف الضررية مخصصة
لهذه القاعدة كيف ولو كان الامر كذلك لغت القاعدة لان كل حكم شرعي ضرري لا بد ان يترتب على موافقته الاجر فاذا فرض بذل الضرر
ونحوه بدل لا عن الضرر فلا وجه لنفيه في الاسلام اذ يكون نحو وجود الدليل العام على التكليف كاشفا بعمومه عن وجود النفع الاخروي
في مورد الضرر مخرجا للمورد عن موضوع الضرر **واما** ما في الجواب فلانه لو سلم وجود النفع في ماهية الفعل او في مقدماته كان تضرر
بنفس الصوم او بالحج او بمقدماته يكون لا محالة لذلك الفعل نفسيا او مقدمة لا امرا بالضرر فلا يبقى فرق بين الامر بالزكوة والامر بالصوم
المضر والحج المضر بنفسه او بمقدماته فالتحقيق ان المراد بالضرر خصوص الدنيوي فقد رفع الشارع الحكم في موارده امتنانا فيكون
القاعدة حاكمة على جميع العمومات المثبتة للتكليف نعم لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضرري يخصص به عموم القاعدة
الرابع ان مقتضى هذه القاعدة ان لا يجوز لاحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه وانه لا يجب على احد دفع الضرر عن الغير
باضرار نفسه لان الجواز في الاول والوجوب في الثاني حكمان ضرريان ويترتب على الاول ما ذهب اليه المشهور من عدم جواز اسناد الحائط
المخوف وقوعه الى جذع الجار خلافا للشيخ ره مدعيا عدم الخلاف فيه وقد يحمل على ما اذا خاف من وقوعه اهلاك نفس محترمة اذ
يجب حفظ النفس المحترمة غاية الامر لزوم اجرة المثل للاسناد كاخذ الطعام لسد الرمق ويمكن حمله على ما لم يتضرر اصلا بحيث
يكون كالاستظلال بحائط الغير فتامل ويترتب على الثاني جواز اضرار الغير كرها او تقية بمعنى انه اذا امر الظالم باضرار احد واوعد على
تركه الاضرار بالمامور اذا تركه جاز للمامور اضرار الغير ولا يجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير ولا يتوهم ان هذا من قبيل الاول
لان المامور يدفع الضرر عن نفسه باضرار الغير لان المفروض ان الضرر يتوجه الى الغير اولا لان المكره مريد ابتداء تضرر الغير بامره
وانما يضره لاجل تركه ما اراده اولا وبالذات **الخامس** لا فرق في هذه القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الضرري من
اختيار المكلف ولا باختياره ولا في اختياره بين ان يكون جائزا شرعا او محرما فاذا صار المكلف باختياره سببا للمرض وعدم تضرر
به سقط وجوب الصوم والحج لكونه حكما ضرريا وكذا اذا اجنب نفسه مع العلم بتضرره بالغسل او قصر في الفحص عن قيمة ما باعه فصار

مغبونا **نعم** لو اقدم على اصل التضرر كالاقدام على البيع بدون ثمن المثل عالما فمثل هذا خارج عن القاعدة لان الضرر حصل بفعل
الشخص لا من حكم الشرع فما ذكره بعض في وجه وجوب رد المغصوب الى مالكه وان تضرر الغاصب من ان ذلك لانه هو الذي ادخل الضرر على نفسه
بسبب الغصب لا يخ عن نظر **ويمكن** ان يوجه ذلك بملاحظة ما ذكرنا في الامر السابق من ان مقتضى القاعدة عدم جواز الاضرار بالغير لئلا
يتضرر الشخص وعدم وجوب التضرر لاجل دفع الضرر عن الغير فكما ان احداث الغصب لئلا يتضرر بتركه حرام وجوازه منفي بقاعدة
الضرر كذلك ابقاؤه لاجل ذلك حرام غير جائز لان دليل حرمة الابقاء هو دليل حرمة الاحداث لان كلا منهما غصب **فان قلت** حرمة الابقاء
تسبب لوجوب التضرر ويجب تحمل الضرر لرفع الضرر عن الغير وهو منفي **قلت** لا ريب ان بملاحظة ضرر المالك ونفي الحكم بجواز الاضرار
به وان استلزم تضرر الغاصب اولى من تجويز الشرع الاضرار بالغير ونفي وجوب تضرر الغاصب لرفع اضراره بالغير بمسالة ما غصبه لانه
غير مناف للامتنان بخلاف الاول فكل من جواز الاضرار بالغير ووجوب تحمل الضرر لرفع اضراره بالغير حكم ضرري لكن ثبوت الاول في
الشريعة مراعاة لنفي الثاني بان يجوز للمتضرر الابقاء على اضراره لانه يتضرر برفعه فهو بنفسه مناف للامتنان وبناء الشريعة على التسهيل
ورفع الضرر عن العباد **هذا** كله مع امكان ان يقال انه اذا تعارض الحكمان الضرريان وفرض عدم الاولوية لاثبات احدهما ونفي الاخر
كان المرجع ادلة حرمة الاضرار بالغير لان حرمته كحرمة الاضرار بالنفس ثابتة بادلة اخر غير قاعدة نفي الحكم الضرري وان كانت هي ايضا من ادلتها فاذا
تعارض فردان من القاعدة يرجع الى عمومات حرمة الاضرار بالغير والنفس **هذا** كله مضافا الى الرواية المشهورة ليس لعرق ظالم حق فان
هذه الفقرة كناية عن كل موضوع بغير حق فكل موضوع بغير حق لا احترام له فاذا كان المغصوب لوحا في سفينة كان ما الصق باللوح وما ركب
عليه من الاخشاب موضوعا بغير حق فلا احترام له وكذا ما بني على الخشبة المغصوبة **نعم** هذه الرواية لا تفي بجميع المراد لو فرضنا ان الرد
يتوقف على تضرر الغاصب بغيرها وضع على المغصوب او معه من الامور الخارجة **السادس** لو دار الامر بين حكمين ضرريين بحيث يكون
الحكم بعدم احدهما مستلزما للحكم بثبوت الاخر فان كان ذلك بالنسبة الى شخص واحد فلا اشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضررا اقل مما
يستلزمه الحكم الاخر لان هذا هو مقتضى نفي الحكم الضرري عن العباد فان من لا يرضى بتضرر عبده لا يختار له الا اقل الضررين عند عدم
المناص عنهما وان كان بالنسبة الى شخصين فيمكن ان يقال ايضا بترجيح الاقل ضررا اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم
الرضا بحكم يكون ضرره اكثر من ضرر الحكم الاخر لان العباد كلهم متساوون في نظر الشارع بل بمنزلة عبد واحد فالقاء الشارع احد الشخصين في
الضرر بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الاضرار باحد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الاضرار باحد
الشخصين لمصلحة فكما يؤخذ فيه بالاقل كذلك فيما نحن فيه ومع التساوي فالرجوع الى العمومات الاخر ومع عدمها فالقرعة **لكن** مقتضى
هذا ملاحظة الضررين الشخصين المختلفين باختلاف الخصوصيات الموجودة في كل منهما من حيث المقدار ومن حيث الشخص فقد يدور الامر
بين ضرر درهم وضرر دينار مع كون ضرر الدرهم اعظم بالنسبة الى صاحبه من ضرر الدينار بالنسبة الى صاحبه وقد ينعكس حال الشخصين في
وقت اخر وما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخ عن اضطراب **قال** في التذكرة لو غصب دينارا فوقع في محبرة الغير بفعل الغاصب
او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم تكسر
انتهى **و** ظاهره انه يكسر المحبرة مع تساوي الضررين الا ان يحمل على الغالب من كثرة ضرر الدينار لو ضمنه وفي س لو ادخل دينارا
في محبرته وكانت قيمتها اكثر ولم يمكن كسره لم يكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه انتهى **ولا** بد ان يقيد ادخال
الدينار بكونه باذن المالك على وجه يكون مضمونا اذ لو كان بغير اذنه تعين كسر المحبرة وان زادت قيمتها وان كان باذنه على وجه
لا يضمن لم يتجه تضمين صاحبها الدينار **السابع** ان تصرف المالك في ملكه اذا استلزم تضرر جاره يجوز ام لا المشهور على الجواز
قال في ط في باب احياء الموات ان حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه وان ادى
ذلك الى تغيير ماء البئر او كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقرب الكنيف والبالوعة لان له ان يتصرف في ملكه بلا خلاف
وقال في ئر في باب حريم الحقوق وان اراد الانسان ان يحفر في ملكه او داره واراد جاره ان يحفر لنفسه بئرا بقرب ملك البئر لم
يمنع من ذلك بلا خلاف وان نقص بذلك ماء البئر الاولى لان الناس مسلطون على اموالهم **وقال** في [illegible] انه لا حريم في
الاملاك لان كل واحد يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان ان افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف كلام الشافعي
فيما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوته في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة
على قولين احدهما انه يمنع وبه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك للتصرف في ملكه وفي منعه
من تعميم التصرفات اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى الخلل

في حيطان الجار فاظهر الوجهين عند الشافعية ذلك كان يدق في داره الشيء دقا عنيفا يزعج به حيطان الجار او حبس الماء في ملكه
بحيث ينتشر النداوة الى حيطان الجار فان قلنا لا يمنع في الصورة الاولى فهنا اولى الى ان قال والاقوى ان لارباب الاملاك ان يتصرفوا
في املاكهم كيف شاؤا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان بسببه ولكن يكون قد فعل مكروها انتهى
وقريب من ذلك ما في عد وغيره قال في عد في احياء الموات ولا حريم في الاملاك لتعارضها فلكل احد ان يتصرف في ملكه بما جرت
العادة به وان تضرر صاحبه ولا ضمان انتهى وفي مع صد في شرح مسألة تاجيج النار وارسال الماء في ملكه انه لما كان الناس مسلطين
على اموالهم كان للانسان الانتفاع بملكه كيف شاء فاذا دعت الحاجة الى اضرام نار او ارسال ماء جاز فعله وان غلب على ظنه التعدي الى
الاضرار بالغير انتهى موضع الحاجة **اقول** تصرف المالك في ملكه اما ان يكون لدفع ضرر يتوجه اليه واما ان يكون لجلب منفعة واما ان
يكون لغوا غير معتد به عند العقلاء فان كان لدفع الضرر فلا اشكال بل لا خلاف في جوازه لان الزامه بتحمل الضرر وحبسه عن ملكه
لئلا يتضرر الغير حكم ضرري منفي مضافا الى عموم الناس مسلطون والظاهر عدم الضمان ايضا عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد ره
لكنه صرح بالضمان في تاجيج النار على قدر الحاجة مع ظن التعدي وهو مناف لتصريحه المتقدم **فان قلت** اذا فرض انه يتضرر بالترك
فالضرر ابتداء يتوجه اليه ويريد دفعه بالتصرف وحيث فرض انه اضرار بالغير رجع الى دفع الضرر المتوجه على الشخص عن نفسه باضرار
الغير وقد تقدم عدم جوازه ولذا لو فرضنا كون التصرف المذكور لغوا كان محرما لاجل الاضرار بالغير **قلت** ما تقدم من عدم جواز
اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس انما هو في تضرر الغير الحاصل لغير التصرف في مال نفسه واما اذا كان دفع الضرر عن نفسه مستلزما
لتضرر الغير فلا نسلم منعه لان دليل المنع هو دليل نفي الضرر ومن المعلوم انه قاصر في المقام بالجواز لان منع الانسان عن التصرف في
ماله لدفع الضرر المتوجه اليه بالترك ضرر عظيم بل سيجيء ان منعه عن التصرف لجلب النفع ايضا ضرر وحرج منفي كما تقدم في كلام
العلامة ره **ثم** انه يظهر من بعض من عاصرناه وجوب ملاحظة مراتب ضرر المالك وضرر الغير وهو ضعيف مخالف لكلمات
الاصحاب **نعم** لو كان تضرر الغير من حيث النفس او ما يقرب منه مما يجب على كل احد دفعه ولو بضرر لا يكون حرج في تحمله
فهذا خارج عن محل الكلام لان ما يجب تحمل الضرر لدفعه لا يجوز احداثه لدفع الضرر عن النفس وان كان لغوا محضا فالظاهر انه
لا يجوز مع ظن تضرر الغير لان تجويز ذلك حكم ضرري ولا ضرر على المالك في منعه عن هذا التصرف وعموم الناس مسلطون
على اموالهم محكوم عليه بقاعدة نفي الضرر وهو الذي يظهر من جماعة كالعلامة في التذكرة والشهيد في الدروس حيث قيد
التصرف في كلامهما بما جرت به العادة والمحقق الثاني حيث قيد الجواز مع ظن تضرر الغير بصورة دعاء الحاجة بل العلامة في كره حيث
استدل على الجواز في كلامه المتقدم بان منعه عن عموم التصرف ضرر منفي اذ لا شك ان منعه عن هذا التصرف ليس ضررا وقد
قطع الاصحاب بضمان من اجج نارا زائدا على مقدار الحاجة مع ظن التعدي **اللهم** الا ان يقال ان الضمان لا يدل على تحريم
الفعل فربما كان مبنى الضمان على التعدي العرفي وان لم يكن محرما كما يظهر من كلماتهم واما ما كان لجلب المنفعة فظاهر المشهور كما عرفت
من كلمات الجماعة الجواز ويدل عليه ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه وجعل الجواز تابعا لعدم تضرر الجار حرج عظيم لا يخفى
على من تصور ذلك ولا يعارضه تضرر الجار لما تقدم من انه لا يجب تحمل الحرج والضرر لدفع الضرر عن الغير كما يدل عليه
تجويز الاضرار مع الاكراه واما الاستدلال بعموم الناس مسلطون بزعم ان النسبة بينه و
بين نفي الاضرار عموم من وجه والترجيح مع الاول بالشهرة مع ان المرجع
بعد التكافؤ اصالة الاباحة فقد عرفت ضعفه من حيث
حكومة ادلة نفي الضرر على عموم الناس مسلطون
على اموالهم والحمد لله اولا واخرا
وظاهرا وباطنا وصلى الله
على النبي محمد واله
اجمعين

خروج تضرر الغير من حيث النفس وما يقرب منه عن محل الكلام

هذا ما اخذت من نسخة المحقق المدقق العلامة الشيخ مرتضى الانصاري قدس سره على بعض كتاب الوصية من الشرائع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **كتاب
الوصايا** والنظر في ذلك يستدعي فصولا **الفصل الاول** في الوصية والوصايا جمع الوصية وهي اسم مصدر من
اوصاه ووصاه توصية اي عهد اليه كما في القاموس وهو اولى مما في جملة من كتب الفقه من اخذها من وصى يصي بمعنى وصل
لوصل الموصي تصرفه بعد الموت بتصرفه قبل الموت لان الالفاظ المستعملة من هذه المادة في الكتاب والسنة وكتب الفقهاء كلها
من باب الافعال والتفعيل لا الثلاثي المجرد الا ان يريد ان اصل هذه اللفظة ماخوذة من وصى يصي حتى ان الايصاء والتوصية
بمعنى العهد ماخوذة من ذلك لا ان الوصية المذكورة في الاستعمالات مصدر وصى يصي كما اختلاف في المعنى ولعل هذا هو النكتة
ونظيره انهم يفسرون الطهارة في كتاب الطهارة بفعل المكلف اعني استعمال الطهور او نفس الوضوء والغسل والتيمم ومع ذلك
يذكرون ان الطهارة من طهر وليس مرادهم ان الطهارة المفسرة بفعل المكلف مصدر لطهر لان المصدر منه حدث قائم بالجسم الطاهر
او بالشخص المتطهر والغرض من ذلك كله ان الوصية في الكتاب والسنة ولسان الفقهاء بمعنى العهد الى الغير الا ان هذا المعنى قد يتعلق
بتمليك شخص شيئا من ماله وقد يرجع الى التسليط في التصرف وقد يتعلق بفعل اخر ككون ملك بتحرير او وقف وقد يرجع الى التسليط في
التصرف وقد يتعلق بفعل اخر ككون ملك بتحرير او وقف وقد يرجع الى امر يتعلق بنفس الموصي كامر تجهيزه وقد تتعلق بغير ذلك
ففي رواية الجعفري عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول
الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته الوفاة واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
اللهم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة
حق والنار حق والبعث حق والحساب حق والميزان حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان
القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيا الله محمدا بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي
عند شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله ابائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين كنت اقرب من الشر وابعد من
الخير وانس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها
مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم وحق عليه ان يحفظ
هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل عليه السلام وظاهر بعض القدماء كالمفيد وابن
زهرة والحلبي وجوب الوصية بمثل هذه الرواية **ثم** ان الوصية بالمعنى المذكور اعني العهد الى الغير يحتاج بحكم العقل في تحققها الى الموصي والموصى اليه و
الموصى به واما مثل فلان حر بعد وفاتي ولزيد كذا بعد وفاتي فالموصى اليه عام لكل من له دخل بهذا المطلب من الورثة وغيرهم ممن
شانه ترتيب اثار العتق والملك لكنه مقطوع النظر من جهة عدم تعلق الغرض به **ثم** الموصى به قد يكون تمليك شخص ما الذي له
الموصى له فالموصى له ليس من اركان مطلق الوصية وانما هي من اركان فرد خاص منها وهي التي عرفها جماعة بانها تمليك عين او منفعة
بعد الوفاة ولا يخفى عدم كونها جامعة لافراد الوصية المبحوث عنها عند الفقهاء لخروج افراد كثيرة بل ولا مانعة لدخول التمليك
بالعوض بعد الوفاة ولهذا زاد في كره قيد التبرع فيخرج مثل هذا لزيد بعد وفاتي بكذا ويشكل انه ان اريد عدم صدق الوصية ثم
وان اريد بطلانها فلا دليل عليه الا بطلان المعاوضة المعلقة فان تم اجماعا والا ففيه تامل ودعوى انصراف اطلاق الوصية
في الكتاب والسنة الى التبرع مشكلة ايضا **وكيف كان** فلا اشكال ولا خلاف في كون الوصية عقدا في الجملة بين الموصي والموصى اليه
حيث يتعلق الغرض بخصوص الموصى اليه لا مثل اعطوا زيدا كذا وبينه وبين الموصى له حيث يكون هناك موصى له وقد يجتمع الجهتان
وقد يقرر ان تمام الاشكال في كونها عقدا على الاطلاق كما يظهر من جماعة والذي يقتضيه النظر بعد عدم قيام اجماع ولا غيره
على كونها عقدا على الاطلاق ان الوصية من حيث معناها اللغوي والعرفي ليست عقدا الا انه حيث ثبت من الدليل توقف حصول
متعلقها على القبول وعدم كفاية الايجاب فيه كالتمليكات المعلوم من الشرع عدم حصولها بدون رضى المملك بالفتح وكالتولية للغير
كونها كذلك فلا بد من التزام كونها هناك عقدا الا ان يكون دليل التوقف على الرضا اعم من كونه ناقلا او كاشفا فلا يثبت به الا كونها

في بيان معنى الوصية لغة

في بيان تعريف الوصية اصطلاحا

كتاب الوصايا

عقد وأما إذا كان متعلقها مما لم يثبت توقفه على رضى غير الموصي فليست هنا لك عقد أو لا ينافيه هذا الاختلاف في الموارد اتحاد
معنى الوصية في جميع الموارد لكونه ناشئا عن اختلاف متعلق الوصية لا نفسها فهي نظير الوقف لكن الحكم بذلك يتوقف على وجود عموم يدل
على نفاذ وصية الموصي بقول مطلق وإلا فالأصل فيما شك في توقفه على الرضا التوقف فيكون ح عقدا كما لو ثبت بالدليل توقف
حصول متعلق الوصية على الرضا وما ذكرنا من الرضا لذكون القبول عند ثبوت الحاجة إليه فإنا لا نظهر أن الوصية بالمعنى الذي ذكره
المص عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول لا مطلق الوصية كما مر إجمالا وسيجيء تفصيله وظ قوله قدس سره فالإيجاب كل لفظ دل على ذلك
العقد لأن المعتبر في إيجاب الوصية هو اللفظ مع التمكن منه كما هو المشهور بل إجماعا كما في ظ الغنية حيث ادعى الإجماع على كونها
عقدا الظ في اعتبار اللفظ فلا يكفي الإشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة ولا يترتب عليهما أثر خلافا لبعض متأخري أصحابنا
كسيد الرياض والمناهل وأخلف في التذكرة وربما ينسب إلى الشافعي للإطلاقات المؤيدة بما دل على أنه لا ينبغي للمرء إلا ووصيته
تحت رأسه ولا يخرج عن قوة ولولا الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف لأمكن القول بأنهما تفيدان ما يؤدي اللفظ وأنهما بمنزلة المعاطاة في
العقود اللازمة **وفيه** أن المعاطاة في البيع عند المشهور على ما تقدم في أول البيع لا تفيد إلا الإباحة لتصرف دون الملك وكذا في الهبة
ولا معنى للإباحة هنا ولا خلاف في عدم تحققها ولذا التزم بعض المعاصرين المدعي لكون الإيجاب الفعلي من قبيل المعاطاة بعدم التمر
منافاتها وبين عقد الوصية وهو أضعف من التزام الإباحة إذ لا مصحح لحكمهم بافتقار الوصية إلى الإيجاب والقبول وحمله على المتقدم
عقدهما الا مو ذاتها كما ترى إذ لا داعي مع فرض حصول تأثيرهما بغير العقد إلى الالتزام بكون الوصية عقدا حتى يفتقر إليهما **والحاصل** أنه لا
إشكال في كون الوصية عند المتشرعة من العقود التي لا تؤثر غير اللفظ فيها أثرا لعدم حصول التملك به عندهم وعدم معنى للإباحة هنا وعد
قائل بها نعم ذكروا كفاية الفعل في قسمين من العقود التي لا تؤثر غير اللفظ فيها أحدهما العقود المملكة التي يعقل فيها الإباحة كالبيع والقرض
والهبة وثمرة الفعل هو المعاطاة في البيع والثاني العقود المفيدة للإذن كالوكالة والوديعة والعارية إذا أنشأها بالإشارة والكتابة
والظ أنهم توسعوا في هذه العقود فجوزوا الفعل في إيجابها إلا أن الفعل فيها من قبيل المعاطاة في العقود والوصية خارجة عن القسمين
هذا مع أن حكم المعاطاة لا يجري فيما يجري من العقود اللازمة والجائزة إلا مع القبض من الطرفين أو أحدهما وهذا المعنى لا يجري في الوصية
كما لا يخفى **ثم** إنه لا فرق فيما ذكره المص من عدم جواز الوصية بالكتابة بين أن يعمل الورثة ببعضها وبين أن لا يعملوا بشيء منها خلافا للمحكي
عن نهاية الشيخ فألزم الورثة بالمكتوب إذا عملوا ببعضه لرواية قاصرة السند **ثم** إن الألفاظ الدالة على الإيجاب كثيرة منها ما هو صريح
في ذلك كقوله أعطوا فلانا بعد وفاتي أو لفلان كذا بعد وفاتي أو أوصيت له بكذا وكل ذلك صريح في الإيجاب كما في الذكرة ولا إشكال في الأول
وكذا في الثانية بناء على ما ذكره المص من أن الوصية هي التمليكات كما لا إشكال في الأول إذا جعلنا ما بمعنى العهد إلى غيره وإنما الإشكال في الجمع
بينهما في الصراحة فإن الثانية غير صريحة في التمليكات فكل منهما يدل بالالتزام العرفي على ما يدل الآخر عليه بالمطابقة ولعل المراد بالصراحة
ما يصح دلالته على التمليك ولو التزاما وينقل بها أي الوصية المنشأة بالإيجاب الملك إلى الموصى به إلى الموصى له بموت الموصي بناء على علية
التمليك فلا يعقل تأخره بل وبقبول الموصى له إن كان هو مجرد الرضا بإيجاب الوصية نظير القبول في الهبة ولا يتضمن إنشاء آخر كما في معاوضة
ولذا جعل سبب الانتقال في ظ العبارة هو الإيجاب وجعل القبول الذي هو جزء العقد ناقلا شأنا للموت الذي هو شرط وعلى
هذا فظ العبارة كون القبول شرطا فمحله كصريح بعض العبارة على كون القبول جزء السبب الناقل في غير محله إلا أن يستظهر ذلك من
جعل الوصية من العقود وح فيكون كسائر ما صرح فيه بكون الوصية عقدا وهو وإن كان ظاهرا بل صريحا فيما ذكر إلا أن تعيين قول
بكون القبول كاشفا بذلك يكشف عن كون المراد بالعقد ما يتوقف على القبول لا ما يتركب منه ومن الإيجاب **وكيف** كان فالاحتمالات
في القبول أربعة أحدها كونه شرطا ولم يعلم القائل به وإن كان ذكرنا أن الظ عبارة المص هذا الثاني كونه جزءا ناقلا وهو المنسوب إلى المش
منا وجماعة الثالث كونه كاشفا وهو المنسوب إلى الأكثر تارة وإلى المش أخرى لكنه مخالف لظ إطلاق الأكثر بل كل من جعله عقدا
الرابع كونه شرطا للزوم فعليه يملك الموصى له ملكا متزلزلا نظير العقد الجائز بالذات أو بالخيار وهو الذي قواه في موضع من المبسوط
تمسكا بإطلاق تقديم الوصية على الإرث من غير تقييد بالقبول إلا أنه ضعفه في موضع آخر والمطابق للأصالة عدم الانتقال هو الأول
من هذه الثلاثة والمطابق لما يظهر من أدلة نفوذ الوصية وحرمة تبديلها من كون الإيجاب علة تامة للملك إلا أن الإجماع قائم على كونه
بعد رد الموصى له ملكا للوارث هو القول الثالث فالقول بالكشف مخالف للأصل والإطلاقات فإن تم ما ذكروا من الدليل فيؤخذ
بالثاني إن تمت الإطلاقات وإلا فلا مناص عن القول الأول وهو المعتمد **لأن** حاصل ما اعتمدوه في الكشف أمور **الأول** ما ذكره
جماعة منهم الوحيد البهبهاني على ما حكي عنه سيد الرياض أن مقتضى الإيجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول إنما

وضع

وضع على هذا الإيجاب لا إيجاب آخر ووقوعه على بعض الأزمنة المتأخرة بانتهى القبول **وفيه** أن الكلام في السبب الشرعي الذي يترتب
عليه الملك ولا يعقل انفصاله وانفكاكه عنه بتقدم أو تأخر فإن ثبت أنه الإيجاب المجرد على ما يتراءى من ظواهر إطلاق نفوذ الوصية
وحرمة تبديلها فهو دليل آخر سيجيء ولا يحتاج معه إلى ما ذكر دليلا آخر من أن القبول متعلق بمدلول الإيجاب الذي هو الملك
عقيب الموت وإن لم يثبت ذلك كان مقتضى أدلة وجوب الوفاء بالعقود ترتب الأثر من حين صدق العقد وإن كان مدلول العقد
سابقا على ذلك ولذا لم يكن القبول في سائر العقود كاشفا عن الملك من حين الإيجاب مع أنه دال على الرضا بالإيجاب السابق ونتيجتا
توهم الفرق بحمل كون التمليك في الوصية موقتا بالموت فمقتضى الرضا بالتمليك الموقت حصول الملك في وقت الحصول كما
لو وقته بزمان خاص ويدفعه أن المفروض عدم ثبوت استقلال الإيجاب بالأثر من دون الرضا ودعوى استقلال التأثير
بالإيجاب لو تمت رجعت إلى القول الثاني الذي سيأتي وبالجملة فحصل الفرق في القبول بين هذا العقد وبين غيره بكون الإيجاب
هنا معلقا أو موقتا وفي غيره منجزا في غير محله وقد ذكرنا في إجازة عقد الفضولي في رد الاستدلال على الكشف بأن الإجازة
هي الرضا بالعقد السابق المقتضي للتمليك من حينه ما يوضح ما ذكرنا هنا **الثاني** ما استدل به غير واحد من ظواهر الإطلاقات
انتقال المال إلى الموصى له بمجرد الموت من دون توقف على أمر آخر وإن لم يتضمن اشتراط القبول إلا أنه خرج منها صورة عدم القبول
والظ بناء هذا الاستدلال على الفراغ عن ضعف القول الثالث وإلا فلم يتعين خروج منها صورة الرد لا مطلق عدم القبول **ويرد**
عليه بعد ظهور كون تلك الأدلة مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ عن أجزائها وما يعتبر فيها من شرائط الموصي والموصى له والموصى به
أن مقتضى الجمع بين تلك الإطلاقات وأدلة اعتبار القبول تقييدها بها هو القول بأضعف الوجهين في الكشف وهو لزوم الوصية
المتعقبة بالقبول المستلزم لترتب أحكام تملك الموصى له إذ أعلم تحقق هذا القيد فيما بعد إنما على القول بالكشف الحكمي والنقل الحقيقي
فاللازم تقييد لزومه بما بعد القبول ودعوى قيام الدليل الخارجي على حكم الكشف بعد تحقق هذا الجزء الأخير للعلة التامة والمفروض
انتفاؤه في المقام فافهم فإنه لا يخرج عن دقة توضيح المطلب على وجه يظهر منه حال العقود وفي هذا العقد وحال الإجازة في العقد الفضولي
أن ظ أوفوا بالعقود بل وأحل الله البيع والبيعان بالخيار ونحوهما مما لا يدل على اللزوم أو يدل على عدمه هو كون العقد علة تامة لتحقق
مدلوله شرعا وح فيتوقف تحقق مدلوله شرعا على أمرين أحدهما تحقق مدلوله شرعا موضوع العقد والثاني الحكم من الشارع
بوجوب العمل بمدلوله فإن انتفى الأول كما في الإيجاب المجرد عن القبول والثاني كما إذا كان العقد الموجود غير محكوم بوجوب الوفاء أو
مطلق السببية بأن فرض تحقق العقد قبل تشريع سببيته أو وجد من الفضولي فلا بد أن ينتظر بعد وجود القبول المحقق للسبب في
الأول وبعد حكم الشارع المحقق للسببية في الثاني عن النظر إلى مدلول ذلك العقد فإن دل على إنشاء ملكية مقيدة بزمان فرضنا
صحة ذلك التقييد في ذلك العقد وجب العمل على طبق مدلوله حتى لو كان ذلك الزمان متقدما على زمان تحقق العقد بأو وثمر الحكم
بالسببية لأن هذا مقتضى الوفاء بالعقد فيرتب الآثار من ذلك الزمان وليس هذا من الكشف كما لا يخفى أما إذا كان الملكية المنشأة
غير مقيدة بزمان بل كان الزمان زمان الإنشاء كان ترتب الآثار من زمان تحقق السبب والحكم بالسببية فظهر من ذلك أن القبول الراجع
إلى الإيجاب السابق للتمليك المطلق والإجازة اللاحقة للعقد السابق المفيد للتمليك لا يوجبان ترتب الآثار من حينهما إلا من زمان
متعلقهما وأما الوصية فلما كانت عقدا متضمنا التراضي الموصي والموصى له على التملك من حين الموت دون التملك المطلق كان الوفاء به
بعد القبول عبارة عن ترتب آثار ملك الموصى له من حين الموت مع كون الملك قبل القبول ملكا واقعيا لغيره وهذا معنى الكشف الحكمي
الذي هو أقوى الوجهين في إجازة العقد الفضولي هذه خلاصة الاستدلال على الكشف **ويرد** عليه منع كون القبول المتراخي
عن الموت راجعا إلى التملك بمجرد الموت وإن سلم أنه مؤدى الإيجاب إلا أن ظ القبول تعلقه بنفس مؤدى الإيجاب لا أن الملك بعد الموت
قبل القبول كان لغير الموصى له في الواقع ولا يعقل رضى الموصي بصيرورته ملكا في ذلك الوقت للموصى له لاستحالته عقلا وهذا نظير
منفعة العين المستأجرة وبضع المتمتع بها فيما بين الإيجاب والقبول فإنها مما لا يتجزى من العوض في الإيجاب مع وقوع قبول المتعاقد
على ما عداها لأنها تبقى على ملك الموجب **وبالجملة** فالقدر الممكن تعلق القبول به هو ملك القابل من حين قبوله ولذا كان حكم الشارع
بعد الإجازة بترتب أحكام الملك قبلها بعد العقد مع كون الملك في هذا الزمان للمالك الأول تعبدا يعبر عنه بالكشف الحكمي ومثل
هذا التعبد غير موجود في العرف حتى يتعلق رضى القابل بتملك ما كان ملكا لغيره بمعنى ترتب أحكام الملك عليه تعبدا عرفيا فقد مضى
الشارع بحكم أوفوا بالعقود الثاني عموم ما دل على وجوب نفوذ الوصية وحرمة تبديل الوصية التي هي فعل الموصي وإيجابه خرج منها
ما إذا لم يقبل الموصى له ولو بعد حين وبقي الباقي وهذا الاستدلال مبني على الفراغ عن إبطال القول الأخير وإلا فمقتضى تلك العمومات

وجوب الانفاذ وحرمة التبديل خرج منها ما اذا رد الموصى له ويرد عليه بعد امكان دعوى انها مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ من احراز ما يعتبر في صحتها من شرائط الموصي والموصى به ولان الدليل القائم على اعتبار القبول اما الاجماع على كونه عقدا واما عدم النظير لدخول المال القهري في ملك الغير بالتمليك الاختياري وعلى الاول بعد الفحص عن مدرك المجمعين كالثاني ليس مفاده الا كون القبول معتبرا في الانتقال لا كاشفا ولازمه عدم تمليك الموصى له قبل القبول **الثالث** انه لو لم ينتقل من حين الموت مع فرض القبول المتأخر الى الموصى له لكان اما باقيا على ملك الميت واما منتقلا الى ملك الوارث اذ كونه لغيرهما مفروغ العدم لا سبيل الى الاول لان الميت لا يملك له اما عقلا لان الملك نسبة بين المال والشخص الحي واما لان ظاهر العرف والشرع ان الميت يترك ماله لغيره وما كان قابلا للملك لم يصدق التركة ودعوى كونه في حكم مال الميت بعد حاجة المال الى وجود مالك حتى لا يجدي واما كونه للوارث فمع منافاته لظهور ادلة الارث في تأخره عن الوصية مضافا الى ظاهر ادلة الوصية تلقي الملك من الموصي لا من الوارث مع ان خروجه عن ملك الوارث من دون اختياره عديم النظير هذا **ولكن** الانصاف ضعف هذا الدليل في نظرنا لامكان التزام كونه في حكم مال الميت ويكفي في عدم امتناعه ذهاب جماعة اليه في حكم تركة الميت المديون والتزام كونه في ملك الوارث مع خروجه عنه بالقبول وثبوت الارث بعد الوصية كثبوته بعد الدين لا يراد به الا استقراره ولذا لم يقل احد بثبوت ما قابل الدين للغرماء وبالجملة هذا الدليل في محل التأمل بل النظر بل المنع والعمدة في هذا القول هو الوجه الثاني فان تم الاطلاقات بعد تقييدها بالعقد المتيقن وهو الوصية المقبولة في حال الازمنة الثلاثة فهو والا فمقتضى الاصل ان لا ينتقل بالموت منفردا عن القبول لا متحدا ولا مراخيا على الاظهر عند المص وجماعة منهم العلامة في التحرير واعلم ان ايجاب الوصية لما كان انشاء معلقا على الموت فيكون زمان تنجز التمليك التقديري المنشأ ما بعد الموت فعلى هذا لو قبل قبل الوفاة جاز عند الاكثر كما في المسالك لحصول المطابقة بين الايجاب والقبول لرجوع القبول الى الملك التقديري المنشأ بالايجاب وقيل بعدم الجواز وظاهر الروضة انه المشهور لان الايجاب في الوصية ليس مجرد انشاء التمليك التعليقي الذي هو مدلول لفظ الموصي ولذا لو رد الموصى له بعد هذا الانشاء لم يؤثر في بطلانه على ما هو حكم ما في العقود بل هو هذا المنشأ بعد وجود المعلق عليه ولذا لو رد صح بطل الايجاب والحاصل ان مقتضى عدم تأثير الرد في انشاء الموصي بضميمة قاعدة ان الرد يؤثر في ابطال الايجاب ان مجرد قول الموصي الذي مدلوله الانشاء التعليقي ليس ايجابا او دعوى ان التزام كون الايجاب هو المعنى المتنجز بعد الموت دون القول الدال على الانشاء التعليقي ليس باولى من التزام عدم تأثير الرد في هذا المقام في ابطال الايجاب لان الاول مخالف لمقتضى قاعدة العقود من كون الايجاب هو الانشاء المدلول عليه باللفظ وهو الانشاء التعليقي دون المعنى الحاصل منه عند الموت وهو التمليك المتنجز مدفوعة بان الالتزام الاول ليس مخالفا للقاعدة العقود لان الامر الحاصل بعد الموت هو نفس المنشأ بالقول الاول لا انه مغاير مدلول اللفظ بالاعتبار فان التملك على تقدير الموت المدلول عليه بالانشاء هو الذي يتنجز عند الموت هذا ولكن الانصاف ان قاعدة العقود تقتضي كون الايجاب هو نفس مدلول اللفظ وهو الامر المتنجز في مرتبة نفسه غير التمليك على تقدير لا نفس التمليك ولذا ذكروا ان التعليق في العقود تم ادعوا على ما ذكر لا تعليق في العقد راسا ويلزم تقدم القبول على الايجاب في العقود التعليقية ويؤيد ذلك ما دل على ان اجازة الوارث مؤثرة حال الحيوة فلا يجوز له الرد بعد الموت اذ لولا تمام الايجاب حال الحيوة لم ينفع اجازة الوارث هذا كله مضافا الى اطلاقات وجوب نفاذ الوصية وحرمة تبديلها الشامل لصورة قبولها حال الحيوة وان كان وقوعه بعد الوفاة آكد من حيث وقوعه بعد تنجز تمليك المعلق في الانشاء وان تأخر القبول عن الوفاة فان له ذلك ما لم يرد بعد الوفاة فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد ذلك في حيوة الموصي او بعد وفاته ولو بمدة اذ لا حكم لذلك الرد السابق فان رد بعد الموت فان كان قبل القبول بطلت الوصية اجماعا فلا ينفع القبول وكذا لو رد بعد القبض قبل القبول اذ القبض لا يغني عنه ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل والقائل الشيخ في ط والمحكي عن الجامع انها تبطل لاعتبار القبض في اصل الملك كما فهم بعض من كلام الشيخ او في لزومه كما يظهر من صدر عبارة ط وان مثل لها اخيرا بالقبض في الوقف الذي اختار فيه كغيره اشتراط القبض في صحته وكيف كان فلا دليل على اعتباره في شيء من الامرين لتقييد اطلاق ادلة وجوب نفاذ الوصية وحرمة تبديلها ولذا قيل والقائل المعظم انها لا تبطل وهو اشبه بالقواعد اما لو قبل وقبض ثم رد لم تبطل اجماعا وان ذكروا ان الوصية من العقود الجائزة ومقتضاه جواز الفسخ وذلك لتحقق الملك وثبات استقراره بالاصل وعمومات النفوذ ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبل لصدق الوصية والقبول في العقد بالنسبة الى المقبول ولذا لو تبعض المبيع في البيع جاز للمشتري البقاء على ما اوقعه من العقد والوفاء به وان لم يجب لاجل الخيار ولو لم يصدق العقد والوفاء به مع تبعض الصفقة ومع فوات وصف الصحة او غيرهما المشروط في العقد او الملحوظ للمتعاقدين كان المتعين الحكم بالبطلان اذ لا عقد ولا وفاء فيكشف ذلك عن عدم فوات اصل المطابقة بين الايجاب والقبول ثم المطابقة التامة بحيث يتحد

متعلق

في احكام الوصية

متعلق الايجاب والقبول حتى في الصفات الغير المقومة لمورد العقد معتبرة في غير الوصية واما الموصى له قبل القبول فان وارثه مقامه في القبول سواء كان موته قبل موت الموصي ام بعده على المشهور بين القدماء والمتأخرين ومستندهم وجوه **الاول** ان الموصى له بوجود سبب الملك وهو الايجاب صار قابلا لان يتملك اي يوصى بالملك وهذه القابلية حق له فيورث لعموم ما تركه الميت فهو حق لوارثه وقد يناقش فيه تارة بمنع كون حق القبول حقا اذ ليس كل ما للانسان ان يفعله بعد حقا له واخرى بمنع كونه مما يترك حتى يكون للوارث اذ رب حق متقوم بالشخص ولا يتعدى الى غيره ولعل حق القبول من هذا القبيل بل الظاهر ذلك بناء على ان الايجاب تمليك الموصى له والقبول تملك الوارث ان كان بتمليك الموصى له فالمفروض عدم تملكه فكيف يملك وان كان بتمليك الموصي فلم يحصل منه ايجاب يوجب تمليكه **ويمكن** دفع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق حصول سبب الملك للمورث بحيث لا يتوقف الملك الا على شرط يحصل من قبله وهو الرضا به وتحصل الفرق بينه وبين القبول في سائر العقود فانه جزء السبب فيها وهنا شرط التأثير من الايجاب على تقدير الموت على ما يقتضيه عمومات الوصية التي هي لغة وعرفا مجرد الايجاب ودفع الثاني بانه يكفي في صدق التركة كونه حقا متصلا بالمال فان الحقوق المالية كلها كنفس الاموال يصدق عليها ان الميت تركها وبعبارة اخرى تملك الوارث ان كان من الموصى له فهو غير مالك وان كان من الموصي فلم يوجب الا ملك الموصى له لا وارثه ويمكن دفع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق للمورث تحقق سبب الملك للمورث بحيث لا يتوقف حصول المسبب الا على شرط هي من له الحق وبه يفرق بينه وبين القبول في سائر العقود الذي هو جزء السبب فيها والقبول هنا شرط والسبب المؤثر هو مجرد الايجاب ودفع الثاني بان الحقوق المالية المتصلة بالمال كنفس الاموال يصدق عليها ان الميت تركها واما اشكال انطباقها فنقول هنا الحق للمورث من حيث ان الايجاب تمليك الموصى له فقبول الوارث اعني الرضا بتملك نفسه لا ينطبق على ذلك الايجاب فيدفعه انه كما ان مقتضى الارث قيام الوارث مقام الميت في كونه محلا للتملك للاموال واستحقاق الحقوق فكانه حصل سبب لتملك نفس الوارث من الانشاء وقع له فيقع القبول منطبقا على الايجاب **الثاني** ما ذكره جمال الدين في حاشية الروضة من العمومات الدالة على وجوب نفاذ الوصية خرج منها ما اذا لم يتعقبها قبول من الموصى له ولا من الوارث ولا دليل على خروج صورة قبول الوارث هذا الاستدلال حسن لو قلنا بالكشف وان الشرط تعقب الرضا وان القبول ولو من الوارث يحصل بمضمون الوصية وهو تملك الموصى له واما على النقل على ما يستوجهه المستدل فمع قبول الوارث لا يحصل النقل الذي هي تمليك الموصى له فتملك الوارث الوصية عن الموصي يحتاج الى دليل آخر غير ادلة نفاذ الوصية المقتضية لتملك الموصى له اولا وبالذات فافهم **الثالث** رواية محمد بن قيس الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وروايته لقضايا امير المؤمنين عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصي له قال ومن اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصي له الا ان يرجع في وصيته قبل موته **ويؤيدها** رواية المثنى قال سألته عن رجل اوصي له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجتهد على ان تقدر له على ولي فان لم تقدر له على ولي وعلم الله منك الجهد فتصدق بها بناء على عمومها لصورة الموت قبل القبول والامر بطلب الوارث لاجل كون القبول حقا للوارث ونحوه في الاطلاق رواية محمد بن عمر الساباطي عن ابي جعفر ع قال سألته عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم قال اعط ورثته ويعارضها بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء ونحوها موثقة منصور بن حازم ورجحهما على الروايات السابقة من حيث السند بناء على التأمل في سند الرواية الاولى وفي انجبار ضعفه بالشهرة وفي دلالة غيرها ويمنع ايضا ما تقدم من دلالة العمومات وكون القبول حقا مغايرا للقبول في سائر العقود فقال ببطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول مطلقا وربما يفصل بين ما اذا تعلق غرض الموصي بخصوص الموصى له فتبطل وبين ما اذا اطلق فينتقل الى الوارث بعد قبوله **وتوضيحه** ان الوصية وان كانت متعلقة دائما بخصوص الموصى له بحسب عبارة الوصية الا انه قد يكون غرضه مباشرة تملكه له بحيث يكون عدم الرضا بملكه ابتداء امرا مركوزا في ذهنه بحيث يعلم انه لو اطلع على موت الموصى له لرجع فيكون غرضه دخوله في جملة املاكه يعامل معه معاملتها من دون تعلق الغرض بوجه خاص من المعاملات فعلى الاول يبطل لقصور الوصية على جهة خاصة بخلاف الثاني فتدبر **وهل** العبرة في صورة موت الموصى له قبل الموصي بورثة الموصى له حين موته مط وان قلنا بعدم صحة القبول منهم في حيوة الموصي لان الموروث منه انما هو القبول وهو موجود حين نظير الشبكة المنصوبة للصيد فانه لا عبرة بمالك وقوع الصيد فيها او يبتنى ذلك على جواز القبول في حيوة الموصي اذ مع عدم جواز ذلك يمنع ثبوت حق لهم تأمل وانما يحدث هذا الحق بعد موت الموصي نظير الوقف المنقطع الآخر الذي ينتقل بعد انقراض الموقوف عليه الى ورثة الواقف حين الانقراض او العبرة بورثته حين

موته

موت الموصى لا تهم مع يملكون ان يملكوا او دعوى كفاية مجرد تحقق سبب ذلك قبل هذا وان لم يتحقق بعد ذلك قبل هذا وان لم يتحقق شرطه
ممنوعة لمنع تاثير لا يجاب المعلق واحد اشخاص في حيوة الموصى جوه متزلزلة في الغرة **ثم** لا اشكال في هذه الصورة في ان الورثة
يتلقون الملك من الموصى له انما يرثون من الموصى له حق القبول انما لومات الموصى له بعد الموصى فان قلنا بان القبول ناقل فلا اشكال في
حصول الملك لهم عند القبول لا قبله وان قلنا بانه كاشف فالذي صرح به الاكثر كالشيخ والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهما انه يحكم بدخوله
في ملك الموصى له المريض حيوته عند موت الموصى وهو الذي يقتضيه دليلهم الثلاثة المذكورة انما لهذا القول على اختلافها في الكشف
الحقيقي والحكمي كما لا يخفى على من راجعها بادنى تامل واحتمل في المسالك دخوله على هذا القول في ملك الوارث ابتداء وحكاه جمال الدين
قدس سره في حاشية الروضة بلفظ القيل ثم ضعفه واستقربه سيدنا مشايخنا في المناهل وجزم به في الجواهر بل انكره قدس سره دخوله
في ملك الورثة بعد موت الموصى له قبل قبولهم ولا اعلم لهذا القول جهاً يعتد به فتدبر **ثم** ان المصنف قدس سره فرع على ما اختاره في
اصل مسئلة القبول من كونه ناقلا لا كاشفا انه لو اوصى بجارية وحملها لزوجها او غيره وهي حامل منه فمات الموصى له بعد الموصى قبل
القبول كان القبول للوارث فاذا قبل انتقل المال اليه من حينه على مذهب المصنف وملك الوارث الولد ملكا مستقرا ان كان ممن يصح
له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لم يملكه حال حيوته لعدم قبوله ولا يملك بعد الوفاة بقبول وارثه القائم مقامه وقلنا الابرث اباه لا
رق حين موت ابيه الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث بان يكون من محارمه او يكونوا الورثة جماعة لم يقسموا الميراث فيرث لعتقه قبل
القسمة من جميع التركة عدا حق القبول الذي لا يجوز اشتراكه معهم فيه ولذا لا يرث منه شيئا فينعتق عليه انه لو ورث منها لم يكن الامن جهة ارث
حق القبول والا فليست هي من تركة ابيه لان ادلة الارث مثل قوله ما ترك الميت من حق فلوارثه انما يخص الحقوق التي يكون الوارث
وارثا الامن جهة استحقاقها اذ يستحيل تاخر الموضوع اعني العنوان الموجب لاستحقاق الارث عن استحقاقه فاذا فرض دخوله في الاحرار
او رثين بسبب حق القبول لمنع ارثه لشيء من هذا الحق واما اشتراء الرقيق من تركة ابيه ليعتق ويرث فهو تعبد من الشارع **و** بما ذكرنا
يندفع ما ربما يتوهم من انه لو ورث من التركة لورث من حق القبول والمفروض انه لم يقبل فلا ينعتق ولا يرث لان المعتبر قبول جميع الورثة ربما
يعلل عدم اعتبار قبوله بان المعتبر قبول من هو وارث حال موت الموصى له لا من تجدد ارثه وفيه ان من تجدد ارثه اذا فرض استحقاقه
لجميع تركة الميت كما هو مقتضى الحكم بمشاركته لغيره اذا دفع مانع ارثه قبل القسمة فلا فرق بينه وبين الوارث حال الموت ولذا لو وصى
للميت وصية اخرى قبلها الورثة حين الموت صار هذا الولد مشاركا معهم في اعتبار قبوله واخص القبول به اذا كان حاجبا لهم
فالتحقيق في الجواب منع اعتبار قبوله وان فرض عدم تجدد ارثه هذا كله على القول بالنقل واما على الكشف فمقتضى ما عرفت من تصريح
الاكثر ومقتضى ادلة الكشف هو كشف قبول الورثة عن كون الجارية ام ولد للموصى له وانعتاق ولده وارثه من الموصى له المريض حين
موته عن جميع تركته هذا حق القبول دون كان وارثا حين الموت لم يتجدد له عنوان الارث لما عرفت من ان استحقاق حق القبول اذا كان سببا
للارث منع ان يكون موروثا **غاية** الامر لزوم نقص الارث بان يرث المحجوب كالاخ مثلا بعض حقوق الميت ويرث الحاجب كالولد بعضها
الاخر وبما ذكرنا يندفع ما ذكره الشيخ في ط في التفريع على الكشف من انه ينعتق الولد في المسئلة المذكورة لكن لا يرث شيئا من مال والده فان
لان صحة الوصية يتوقف على قبول جميع الورثة اذ لو اراد بعض الورثة ان يقبل جميع ما اوصى لابيه لم يكن له فلو جعلنا هذا الولد وارثا لم
نصحح الوصية به الا بقبوله والقبول منه لا يصح قبل حريته فكان ذلك يؤدي الى ابطال حريته وحريته ابطال الوصية فاسقطنا الارث
حتى تصح الحرية وانما **حاصل** ما ذكرنا منع الملازمة بين جعله وارثا وبين توقف صحة الوصية على قبوله لانه يرث عدا حق القبول فانه
يرثه غيره ولو كان ابعد لكون الولد كالمعدوم بالنسبة الى هذا الحق فالمانع العقلي الامتنع الا ارث حق القبول فيقتصر عليه مع انك قد عرفت
ان المانع ليس ما ذكر من المانع العقلي وهو لزوم عدم ارثه من ارثه بل اختصاص ادلة الارث بغير الحق المحقق لعنوان الوارثية وان كان هذا
ايضا مانعا عقليا **ثم** ان العلامة وغيره قد اجابوا عما ذكره الشيخ بما حاصله ان المعتبر قبول من هو وارث لولا القبول ولا يستقيم دعوى
هذا التقييد الا بما ذكرنا والا فما ذكروه من تنظيره بالاقرار ليس الا في مجرد التقييد بكونه وارثا لولا الاقرار والا فالتقييد في الاقرار من باب
تقييد الحكم الظاهري وهو ما يقتضيه الظاهر قبل الاقرار من كون المقر وارثا ازمنا لكا اوخذ بيدا وبرى لنحو ذلك لعدم الدليل الاجتهادي
على خلافه واخبار المقر عن وارثية الغير واستحقاقه او الاستغراق يحصر بعد اعتباره بحكم دليل الاقرار بمنزلة البينة الحاكمة على تلك الظواهر
فهذا التقييد من ادلة تلك الظواهر وليس تقييد وراثة حق القبول لمن هو وارث لولا القبول من هذا القبيل بل هو تقييد واقعي فلا
له من اثبات ان مستند ادلة وراثة الوارث مختصة بغير هذا الحق ولا طريق الى اثباته الا ما ذكرنا **ثم** انه يمكن ان يكون نظر الشيخ قده
الى ان هذا الحق بازاء التركة مشابه بالنسبة الى الدخول تحت عموم ما ترك الميت فلوارثه فلا وجه لاثبات موضوع الوراثة لمن لا يرث

حق القبول يحصل ارثا فيثبت له المال بهذا العموم وبعبارة اخرى ثبوت الحكم لبعض افراد العام لا يثبت فردية شيء لذلك العام ليثبت له
حكمه فلا معنى للتفكيك بين هذا الحق وغيره في مقام الحكم باستحقاق من هو وارث حين القبول فمن حيث هذا الحق يرث الجميع **وفيه**
انا لا نجد استحالة عقلية في ان يكون الوارث حين القبول لم يستحق شيئا يخرج به عن وراثة ما عدا هذا الحق بالمسألة محل تامل **ثم** ان الشيخ مع
حكمه بعدم ارث الولد شيئا حكم بحريته امه التي صارت بالقبول الكاشف ام ولد وقد يشكل بان الولد اذا لم يرث شيئا من ينعتق امه بعد وفاة ابيه
للشارح في تحرير مسئلة ارث هذا الولد كلام لا يخلو عن تامل ولا تجوز ولا تصح الوصية من احد مسلما كان او كافرا فيما يكون معصية في
شرع الاسلام لان ادلة وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها ما لا تزاحم ادلة المعاصي نظير ادلة وجوب الايفاء بالوفاء والعهد وجوب حلها
نعم قد يشكل الامر في بعض الموارد من حيث احتمال كون الوصية مغيرة لموضوع المعصية كما اذا اوصى الى احد بمباشرة غسله والصلوة عليه
منعه الولي فانه يحتمل ان يكون ادلة عدم مشروعية الغسل والصلوة بدون اذن الولي مقيدة بصورة عدم وصية الميت لان ولاية الولي
شرعت لكونه اشد اهتماما بمصالح الميت عن غيره فلا ينبغي لاجابة امر به الميت ولذا ذهب بعض الى سقوط اذن الولي هنا الا ان الحكي عن الاكثر
خلافه واما عدم صحة الوصية في المعصية بعد فرض كونها معصية ولو بعد الوصية فلان المستفاد من الادلة كون التحقق بعد الحرمة التبديل
مثل قوله لو امرني ان اضعه في يهودي لوضعته ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فان قوله لو امرني الخ
كاية من عموم وجوب فعل كل ما اوصى مستند الا عليه بالاية حيث ان الدليل لا بد ان يكون مساويا للمطالب شاملا له ولغيره وح فيخرج
الوصية بالمعصية وتدل على ان الصحة لا يجامع مع جواز التبديل بل وجوبه اثبات الفرض بها العصيان بعد الوصية وعلى ما ذكر فلو اوصى
بمال للكنائس والبيع من حيث هذين العنوانين او كانا بهما يشغلان حيث عنه للهو ومساجد عندنا توربتنا وانجيلنا او في مساعدة
ظالم على ظلمه او على كونه ظالما كتقوية اعوانه بطلت الوصية من راس فيعود الى الورثة ولعل المراد بتغيير الوصية وردها الى المعروف في قوله
ان الله تبارك وتعالى اطلق للموصى اليه ان يغير الوصية اذا لم يكن بالمعروف وكان فيها جنف ان يردها الى المعروف لقوله تعالى فمن خاف من موص
جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه ورواية محمد بن سوقة قال سالت ابا جعفر عن قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه قال نسختها الاية التي
بعدها فمن خاف من موص جنفا او اثما الاية لان المراد بالتغيير صرف الوصية المذكورة الى وجوه البر كما عن النهاية والوصية مطلقا سواء
التمليكية التي هي عقد وغيرها المخالفة في كونها عقد الجائز من طرف الموصى لان الانسان احق بماله ما دام حيا ويدل عليه بعد الاصل
وقبل الاجماع الاخبار المستفيضة بل المتواترة في جواز ردها وتغييرها والرجوع عنها والزيادة فيها والنقيصة سواء كانت المعصية
او ولاية على ولده ويتحقق الرجوع بالتصريح بانشائه وبقول يدل عليه وان لم ينشئها وبفعل ما ينافي مقتضاه مقتضى الوصية لانه اذا
فرض جواز ذلك الفعل والمفروض منافاته للوصية بعد بطلانها فلو اكل او باع ما اوصى به او وهبه واقبضه او رهنه مع الاقباض كان رجوعا
لفوات متعلق الوصية عقلا في الاول وشرعا فيما عداه حق الرهن لان حدوث المرتهن وتسلطه على بيعه مبطل لاستحقاق الموصى له اياه
بمجرد الموت ولو ظهر البيع والرهن فاسدا ولم يقبض الموهوب والمرهون او رجع عن الوصية وعرضه لاحد هذه الامور فالمشهور على انظر كونه
رجوعا لان ارادته مستلزمة لارادة عدم الوصية التي هي ضده فان الشيء لما توقف على عدم ضده كان ارادته تكليفية كانت او تكوينية
مستلزمة لارادة مقدمته وهي عدم الضد فكانه صرح بارادة عدم الوصية وليس الفرق الا الاجمال والتفصيل في الارادة
رجع ما استدل به التذكرة على ثبوت الرجوع بالايصاء ببيع الموصى به بعد نسبته الى جمهور العلماء بان وصيته هذه تنافي وصيته
الاولى وهذا جار في نظاير الوصية من مقدمات الافعال المبطلة للوصية الاولى **و** دعوى عدم جريان ذلك في صورة الغفلة
عن الايصاء بحيث يعلم انه لو كان ملتفتا لم يقع منه ضد الوصية مدفوعة بانه لا ملازمة بين الالتفات الى الوصية وترك ذلك الغرض
كون الغرض الداعي الى الوصية فانيا على الغرض الداعي الى ذلك الفعل ومن المعلوم ان غلبة الغرض المعقول عنه لا يوجب عدم حدوث
ارادة الفعل وكراهية الوصية فان الانسان ربما يريد الفعل غفلة عن مصالح ضده الا ان يفرق بين سبق الارادة الى الشيء ثم
ارادة ضده غفلة عن الارادة السابقة كما نحن فيه وبين حدوث ارادة الشيء غفلة عن مصلحة ضده التي لو التفت اليها لاراده
بان الارادة السابقة حكم كونها في ذهنه في الاول وان اراد ضده غفلة بخلاف الثاني اذ لم يحصل ارادة ولا عبرة بالمصلحة الداعية
اليها على تقدير الالتفات **و** لذا صرح بعضهم بانه لو نوى الصوم ثم اعتقد فساده فنوى الاكل لم يفسد الصوم وان قلنا بان نية
الافطار مفسدة وكذا لو نوى قطع الصلوة لاعتقاد فسادها فان ذلك لا ينافي استمرار النية في الصوم والصلوة ولا يخلو عن قوة **و**
كيف كان فالحكم في صورة الغفلة عن الوصية محل اشكال **وقد** استدل في التذكرة على كون الهبة قبل القبض رجوعا بظهور
قصد صرف الوصية عن الموصى له وعلى كون العرض على البيع ونحوه رجوعا بانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع ونحوه

٢٥٨ هذا الاسند لالى ان ظ حال الموصى عدم الغفلة عن الوصية فالتعريض لما ينافيها قصد للرجوع عنها فلو علم غفلة الموصى فلا
يحكم بالرجوع وفي التذكرة ايضا لو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشا من انه عقد فلا يبطل بالجحد كما في غيره من العقود
ومن دلالته على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو انكر الوكالة انتهى وكذا يحصل الرجوع في الموصى به لو تصرف
فيه الموصى او غيره تصرفا اخرجه عن مسماه الذي علق الوصية عليه لان ظ الوصية تعلق الموصى به عند الموت كما اذا اوصى بطعام فطحنه طحنا
او بدقيق فعجنه او خبزه ومواوغيره ووجهه مع ان التمليك في غير الوصية من العقود لا يدور مدار العنوان الموجود عند حدوث ان
التمليك فيها يتعلق على الموت فلابد من تحقق العنوان عند تحقق

الفصل الثالث في الموصى به وفيه اطراف الاول

في متعلق الوصية الذي عرفها في اول الباب هو اما عين واما منفعة ويعتبر فيهما الملك اي المملوكية اذ لا يعقل التمليك به وفيها نعم لا دليل
على انحصار الوصية في التمليك لان الوصية بتخصيص شيء معين بما يختص به الموصى لا مانع منها ويمكن ان يراد بالتمليك والملك مجرد تسلط
والاختصاص وان نفى الملك ظ الاحوط فلا يصح الوصية بالخمر على جهة التمليك واما تخصيصه بما يختص به من الخمر المتخذ للتخليل
فجايز وكذا العذرة المتخذة لتسميد الزرع ولا الخنزير ولا كلب الهراش الذي لا ينتفع به بل وجميع ما لا نفع فيه اذ لا اختصاص للموصى
بما حتى يخصصها بالموصى له بل يباح له الانتفاع بها في المنافع الغير المعتد بها ما دامت في يده ويتعدد في العين والمنفعة المملوكتين ان
يكون كل واحد منهما بقدر الثلث بالاجماع والنص واما ما كان من قبيل الخمر المتخذ للتخليل والكلب المنتفع به مع عدم كونه متقوما فالاقوى الخ
بها فرضه متقوما وملاحظته مع باقي المال كما اختاره في الايضاح وفي عدادة للموصى له وان كثر وقل المال لان قليل المال خير فيه اوده
الوجوه انه يعطى ثلث الموصى به لانه لما لم يمكن مقايسته الى المال فلابد من ملاحظة الثلث بالنسبة الى نفسه ولو اوصى بما له الزايد عن الثلث
دفعة او بالتدريج بطلت الوصية في القدر الزايد بلا خلاف الا من ظ الصدوق للاخبار المستفيضة مثل قوله ان الله تصدق عليكم
بثلث اموالكم في اخر اعماركم فان ظاهره نفي الزايد وان الثلث صدقة على الميت من الله والا فالاصل ان ما تركه الميت لوارثه ومثل ما ان
في محكي المدائن عن الصادق ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث ومثل ما ذكر فيه الثلث جوابا للسؤال عما للميت
عند موته ومثل مكاتبة الرازي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يموت فيوصي بماله كله في ابواب البر وباكثر من الثلث هل يجوز ذلك
وكيف يصنع الوصي فكتب تجاز وصيته ما لم يتعد الثلث ورواية حمران بن اعين عن ابي جعفر في رجل اوصى عند موته وقال اعتق
فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون
وينظر في ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد
مبلغ الثلث ما لا يملك فلم يجز له ذلك وظاهر الرواية كاطلاق البطلان في عبارة جماعة بطلان الوصية بالزايد راسا الا ان النص
والاجماع دالان على صحتها مع اجازة الوارث نعم يحكى عن الصدوق في ما استظهر منه لزوم الوصية فيما زاد على الثلث من غير توقف على اجازة
الورثة قال وان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله قال ويلزم الوصي انفاذ الوصية بما او
انتهى وبعينها العبارة المحكية عن الفقه الرضوي ويدل عليه ظ موثقة عمار عن ابي عبد الله الرجل احق بماله ما دام فيه الروح فان
اوصى به كله فهو جايز وظ تفريع الجواز على كونه احق بما له ارادة اللزوم وعدم تسلط الوارث لكن القول شاذ بل الاولى بما يرجع الى
وان اوصى بواجب يعني بما هو واجب لا بيان عن الميت بعد موته لانه الذي يخرج من المال لا ما وجب عليه حال الحيوة اذ لو اوصى باداء
ذلك الواجب بان قال صلوا واعتقوا وادوا اعني صلوا اي لم يكن من الاصل ولا من الثلث بل وجب على الوصي فعله بنفسه او من ماله ولو قال
صلوا من مالي يخرج من ثلث المال لكن اوصى بغير واجب لان الصلوة عن الميت بماله غير واجب لولا الوصية ومن ذلك يعلم ان تعميم
الواجب الموصى به في عبارات الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم على تقديمه على غيره للواجب البدني خطاء جدا وان المراد من قول المص فمن سوى
وغيره ليشمل ما وجب عليه فعله حال حيوته لان الموصى به فعله عنه بماله وهو غير واجب فان وسع الثلث لما اوصى به عمل بالجميع سواء
قيد الكل او البعض بالثلث او بالاصل او اطلق وكذا ان قصر الثلث واجاز الورثة وان قصر ولم يجز الورثة فان اطلق ولم يقيد الواجب
بخصوصه او مع غيره بالثلث بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي من الثلث وان قيده بخصوصه او مع تمام غيره او بعضها بالثلث
فمقتضى القاعدة تقسيط الثلث على ما قيده به لكل مشترك في الوصية التي هي سبب الاخراج من الثلث ثم ان وفي حصة الواجب به والا
اكمل من الاصل كما يخرج كله منه لو لم يوص لتعلقه باصل التركة قبل الارث وهذا احد الوجهين المذكورين في المبسوط فيصير المسئلة
ح من المسائل الدورية لان معرفة الثلث موقوفة على معرفة ما يخرج من الاصل للتكميل وهي موقوفة على معرفة الثلث ليعلم
ما يحتاج اليه سهم الحج من التكميل وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة فلو فرض المال ثلثماة واجرة الحج مائة فلينقص من المال شيء فيصير

الكلام في احكام المتعلق في متعلق الوصى

في حكم ما لو اوصى بحج او غيره

٢٥٩ ثلثماة الا شيئا وثلثه وهو مائة الا ثلث شيء ينقسم على الحج والعتق والصدقة اثلاثا فنصيب الحج ثلث المائة وهي ثلث وثلثون وثلث وتسع
الشيء فاذا اضفنا اليه الشيء صار ثلثة وثلثين وثلثا وثمانية اتساع الشيء فالشيء الذي ينقص قبل اخراج الثلث من الثلثماة ومو الذي
يصير ثلثا وثلثين وثلثا وثمانية اتساعه تمام اجرة الحج المفروضة خمسة وسبعون ثم ذكر ان روايات اصحابنا تدل على انه يبدء
الواجب من الثلث فان بقي منه يصرف في الباقي وعليه كل من تاخر عنه لقضية الامرأة الموصية بثلثها في الحج والعتق والصدقة المروية
عن معوية بن عمار بطرق متعددة وفيها ابدء بالحج فانه فريضة من الله وما بقي فضعه في النوافل دل على ان من في القضية المذكورة
وجوب تقسيط المال على الكل وان كانت الفريضة بناء على ما عن ابي حنيفة من ان الحج كالتبرع يخرج من الثلث مع الوصية وبدونها
لا يخرج اصلا ثم انه لا فرق بين ان يكون فيما عدا الواجب المالي من الوصايا واجب بدني وبين ان لا يكون على الاقوى من كون اجرة الواجب
البدني كالتبرع من الثلث بل صريح الكفاية انه من مذهب الاصحاب حيث قال بعد ذكر الوصية بالواجب المالي وان زاد على الثلث
عند الاصحاب حيث قال بعد ذكر الوصية بالواجب المالي والبدني والتبرع ولو حصر الجميع في الثلث بدء بالواجب المالي وان زاد على الثلث
عند الاصحاب وهو لازم كل من قال بقول المشهور كما صرح به المحقق الثاني الا انه صرح في المسالك بتقديم الوصايا البدنية على التبرع
بها ومن تبعه بعض من تاخر في الرياض عدم وجدان الخلاف فيه الا عن صاحب الكفاية ولعل هذه الدعوى من جهة اطلاق معاقد
الاجماع على حكمهم بتقديم الواجب على غيره عند التزاحم بل صرح بعضهم بالاسناد الى الاجماع بل قول صاحب التنقيح لا خلاف في انه لو اوصى بواجب
كحج او زكوة او دين انه يقدم على المتبرع بها ولا يخفى ان مرادهم خصوص المالي الا لوجب ان ينسب اليهم القول بخروجه من الاصل
الوصية وبدونها هذا مع ان كلام المحقق الثاني صريح في نفي الفرق عند القايل بكون الواجب البدني من الثلث بين سلامته من مزاحمة
المتبرع بها وبين مزاحمته به وبالجملة فلا اشكال في كون هذا القول خلاف المشهور بل الظ تفرد صاحب المسالك به وان كان عجيبا مع التفات
قدس سره الى كلام المحقق الثاني كما هو عادته في غير موضع نعم يمكن الاستدلال عليه بانه اهم وبالتعليل في الرواية السابقة بكون
فريضة وان ما بقي من الفريضة يجعل في النافلة ويمكن التفصي عن الاهمية بانها اعتبار عقلي لا يصلح لان يرفع به اليد عما يقتضيه القاعدة
الشرعية من كون نسبة الوصية التي هي السبب في الاخراج من الثلث الى الواجب البدني وغيره على السواء اذ المفروض انه لا سبب لخروجه من
من المال سوى الوصية بل لا وجه لمزاحمة غيره به عند تاخر الوصية به عن الوصية لغيره لان مقتضى القاعدة كما سيجيء تقديم الاول فالاول
وعن الرواية بان ظ التعليل غير منطبق على مذهب الخاصة من كون الحج مخرجا من اصل المال اذ لا تزاحم في باب الوصايا حتى يقدم بل يخرج
ما يخصه من الثلث فيكمل مع نقصه من الاصل كما تقدم فتقديمه وادخال النقص على المتبرع بها موافق لمذهب العامة من اخراج الوصية
المالي كالحج من الثلث نعم يمكن ان يوجه ذلك على مذهب العامة اذا كان صحيحا تم المطلوب هو انه اذا اجتمع امور كلها تخرج من الثلث قدم منها
الواجب ودعوى ان الابتناء خلط ايضا كاصل المبنى استدل به الامام انما هو بما يوجب سكوتهم ولذا سكنوا لما سمعوا هذا التعليل لله
فان ظ كلام الامام كون ما يصدر منه مطابقا للواقع فاذا حصل الاسكات بابتناء حكم صحيح على مبنى فاسد لهم فلا داعي الى جعل الابتناء
ايضا فاسدا ذكره مغالطة عليهم فافهم ولو كان الكل غير واجب كما او غير واجب اصلا على ما ذكره الشارح بدئ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث
فاذا استوفاه الغيت الوصية لان المقدم قد استحق من الثلث نصيبه استحقاقا ثابتا يتنجز بالموت كما يكشف عنه تعليل الحكم في مسئلة الوصايا
المرتبة باعتاق عبيد بمقتضى الوصية فيهم حتى يبلغ الثلث بقوله لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لم يملك اذ ليس المراد نفي الملك عنه بعد ايضا بالثلث
الاتفاق على الموصى له به وتملكه ملكا ثانيا وحاصله ان الوصية بعد تجاوز الثلث تقع لاغية من دون اجازة الورثة فتندفع بذلك ما
ربما يتوهم من ان السبب الناقص في جميع الوصايا وان ترتبت الا ان الجزء الاخير من العلة التامة للجميع وهو موت يحصل دفعة فلا وجه لترجيح
المقدم كما لو تقدم احد العقدين على مورد واحد على الاخر الا ان الجزء الاخير من قبول العقدين وقع في ان واحد وتحصل دفع التوهم
ان المتقدم هو السبب التام للملكية عند الموت كما اشار اليه بل نص عليه في التعليل بقوله اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك لا السبب
الناقص للملكية المطلقة وهو الموجود في مثال العقدين فافهم ثم المراد بالاول المتقدم ذكر الوصية به بحيث يكون الوصية به قبل الوصية
بغيره فمثل قوله فلان وفلان وفلان لكل منهم كذا او فلان وفلان يعتقون بعد موتي ليس من الوصية المرتبة بل الحكم فيه توزيع
النقص على الجميع لان الكل بمنزلة وصية واحدة وليس ما نحن فيه من قبيل تعدد الاسباب التامة على مسبب واحد حتى يقال ان مقتضى
القاعدة بعد عدم جريان القرعة طرحهما مع انه يمكن دعوى ان الجمع بينهما بانما الكل منهما في بعض المسبب اولى من الطرح نظير المعارضات
كالبينتين المتعارضتين في التقويم وكالادلة الشرعية نعم لو فرض صدور وصيته من الموصى بشيء خاص لزيد وفاتها وصية اخرى بان ذلك كله
بذلك الشيء لشخص اخر كان من باب تزاحم السببين وحرمته الكلام من ان مقتضى القاعدة طرحهما او التنصيف لعل الاول هو الاقوى ولو

في ان الحج الواجب كالمتبرع من الثلث

في اشتراط الارادة في الزيادة كلها او الكل او بعضه

اوصى لشخص بثلث مشاع من ماله ولآخر بربع منه كذلك ولآخر بسدس فان اجاز الورثة فلا اشكال وان لم يجز الورثة اعطى الاول لسلامته
من المزاحم ويبطل الوصية لمن عداه قيل وكذا لو اوصى للاول بجميع المال وللآخر بثلثه وللآخر بنصفه وفيه تامل فان الظاهر رجوع فيعطى الاول
مع اجازة الورثة للجميع السدس الثانى الثلث والثالث النصف وبالجملة لا منافاة بين الغاء الوصية من جهة عدم امضاء الورثة وبين دلالتها
على الرجوع عن الوصية الاولى هذا لو اوصى بثلث مشاع ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه لآخر كان ذلك رجوعا عن الاول اجماعا
كما عن الخلاف للتعارض والفرق بين اضافة الثلث الى نفسه فى الوصيتين واطلاقه عدم التنافى بينهما مع الاطلاق ولذا لو اوصى بثلث من عين
ماله ثم باع ثلثا منها لم يكن البيع رجوعا وسيأتى بعض الكلام فى ذلك ان شاء الله هذا كله مع عدم الاشتباه ولو اشتبه الاول من الوصيتين
اخرج بالقرعة بلا خلاف ظ لعموم ادلة القرعة وان اشتبه وجود الاول بان احتمل التعادل فظ جماعة القرعة ايضا وقد يتوهم العمل بالتعادل لكن
عدم وجود كل منهما قبل الآخر وفيه مع ان ذلك لا يثبت التعادل ان الاصل عدم وجود منهما عند وجود الآخر الآن يتساقط هذين
الاصلين لعدم امكان الجمع بينهما وعدم العلم الاجمالى بتحقق مقتضى احدهما فيرجع الاصلين السابقين الغير المتعارضين فافهم ولو اوصى
بعتق ما يملكه فالظ منه فى عرفنا بل اللغة الاختصاص بمن كان مملوكا له بتمامه فلا يدخل المبعض فلو فرض الايصاء به على وجه يعرف او كان قرينة
تدل على دخول المملوك كلا او بعضه ودخل فى ذلك من يملكه منفردا ومن يملك بعضه لكن اعتق نصيبه حسب لعدم الدليل على السراية الموجبة
لتقويمه على الميت والورثة اما على الميت فلانه حين تملكه للتركة لم يحصل منه اعتاق ولو حصل منه منجزا كما فى المريض اذا اعتق قوم عليه فى
زمان حصول الاعتاق ليس للميت مال فينبغى البناء المعتبر فى السراية والتقويم واما على الورثة فلانه لا وجه له الا تخيل كون الوصية بعتق
البعض المستلزم شرعا الاعتاق الكل بمنزلة ايجاد سببا لتلف المال على الشركاء وان حصل التلف بعد الموت فان ذلك سبب للتغريم من
اصل المال كما لو فعل ما يوجب الجناية بعد الموت ويندفع بان كون الفعل الصادر سببا للاتلاف فرع استلزام اعتاق المبعض للسراية و
هو اول الدعوى لما ذكرنا من ان من شرط السراية ما كان المعتق حين الاعتاق موسرا وهو مفقود فى المقام والتحقيق انه لا ينبغى الاشكال
فى ان اعتاق بعض العبد اصالة او نيابة كما فى الوكيل يوجب السراية والوصى نايب عن الميت وادلة السراية لا فرق فيها بين شمولها للوصى و
الوكيل فى ترتب اثار الافعال الصادرة منهما بسبب الوكالة والوصاية الا ترى ان قولهم الولاء لمن اعتق يشمل اتفاقا ما اعتق وصيا كما لو
اعتق وكالة والبناء المعتبر فى السراية معتبر عند حصول السبب بحيث لا يبقى بعده معه اختيار لفاعل السبب وتوقف الفعل عليه اذ
المفروض صدق الاعتاق على فعل الوصى المتعقب لحصول مباشرة الصيغة من الوصى الا لم يكن للميت ولاية والبناء موجود و دعوى
اعتبار البناء فى زمان حدوث عنوان الاعتاق على ذلك الفعل المتحقق سابقا من الوصى وهو ما بعد زمان الصيغة ممنوعة ثم الكلام
الاتلاف الحاصل بانشاء الوصية مضمونا فى الثلث لم يكن وجه لكونه كالدين عليه يخرج من الاصل فالايصاء بالشئ كما انه يوجب اخراج
مقدماته من الثلث كذلك اخراج لوازمه الشرعية بل كما انه اوصى بعتق الكل والا لم يكن خروج حصة شريك فى العتق المنجز فى مرض الموت من الثلث
بل كان كسائر الاتلافات من الاصل ومن هنا قيل وللقائل الشيخ فى نهايته يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك والا اعتق منهم ما
يحتمله الثلث خاصة وبه رواية رواها المشايخ الثلثة رضوان الله عليهم عن البزنطى الذى لا يروى الا عن ثقة عن احمد بن زياد عن ابى الحسن ع
قال سئلته عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك فى شركة رجل آخر فيوصى فى وصيته مماليكى احرار ما حال مماليكه
الذين فى الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار وهى وان كان فيها ضعف من حيث السند عند الكل باحمد بن زياد الا
انه لا يقدح على طريقتنا فى اخبار الآحاد وحملها على العتق المنجز فى مرض الموت مناف لقوله يوصى فى وصيته وبالجملة فهذا القول لا يخ عن قوة و
لو اوصى بشئ واحد لاثنين وهو يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ولو جعل لكل واحد منهما شيئا منه ولو مساويا لشريكه
بعطية الاول وكان النقص على الثانى منهما كما هو واضح لو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة باعتقاد القلة ثم تبين كثرته فالظ عدم
النفوذ الا فى معتقدهم لان المجاز حقيقة اذ لا يتعلق القصد غالبا بالرضا بالنصف من حيث انه مفهوم النصف فى اى مصداق كان فطيب
النفس المنوط به حل الاموال والحقوق غير حاصل فيما زاد عن معتقدهم وعلى هذا فلو جهل معتقدهم عند الاجازة ثم ادعوا قالوا ظننا
انه قليل فان قلنا بظهور اللفظ فى الرضا بمفهوم النصف بالغا ما بلغ لم يسمع دعويهم وان قلنا بعدم ظهور اللفظ لما عرفت من ان
القصد لا يتعلق غالبا باجازة مفهوم النصف بل يلاحظ فى اعتقاده مقدارا من المال ولو على سبيل التخمين للزايد كان كما اذا كان او قلنا
بالظهور ولذا يحمل عليه الاقرارات والعقود لكن قلنا ان هذه الدعوى حيث يتعذر فيها اقامة البينة وامكن صدق الدعوى فى الواقع
كثيرا كان فى عدم قبول قوله الاكتفاء فى سقوط دعواه بالحلف خصوصا اذا قلنا بانه على نفى العلم لانه فعل الغير ضرر عظيم منفى كما يسمع
قول المدعى فى مسائل للاجل ذلك على ما يظهر من تلويحات النصوص فيقضى عليهم بذلك ان حلفوا على نفى الزايد عما ظنوه هذا مع ان الاصل

عدم علمهم بالزائد وعدم تعلق الاجازة بالزائد على ما ظنوه لكن لا انصاف ان هذه الاصول
غير نافعة على فرض تسليم الظهور اللفظى فى مفهوم النصف كما انما كان تدل عليه لذا قال المص فان ترددا ولا فيه تردد ثم رجح المشهور بقوله الاقوى القبول
اما لمنع الظهور او لمسيس الحاجة الى قبول دعوى خلافه للضرر كما سمعت فى قبول دعوى كون الاقرار باخذ الثمن لاقامة رسم القبالة وغيرها ثم ان
للموصى له نصف المظنون وثلث باقى التركة التى لم يعلم به الورثة ولم يجيزوه فلو كان المال الواقعى ثمانية والمظنون ماة اعطى خمسين نصف المائة
وثلث المائتين ستين وستة الا ثلث والمجموع ماة وستة عشر الا ثلث وان شئت قلت ثلث المجموع وسدس المظنون والمحصول ما فى
الروضة من انه يعطى الموصى له بعد حلف الورثة ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزايد يعنى يعطى مع ثلث المجموع ما ادعوا ظنه من الزايد على
الثلث وهو سبعة عشر الا ثلث فان ظنوا ان هذا هو الزايد من ثلث مال الميت غنى المائة هذا كله فيما لو اوصى بالمشاع اما لو اوصى
بعبد او دار مثلا فاجاز وا ثم ادعوا انهم ظنوا انه بقدر الثلث او زيد بشئ يسير لم يلتفت الى دعواهم لان الاجازة هنا تضمنت معلوما
لا مجهولا كالنصف والثلث فتفيد الاجازة بكون الموصى به بقدر الثلث او زيد منه لشئ يسير من المال مخالف لظاهر اللفظ بل لا يكاد
يمكن ارادة من يراد من لفظ اجازة العبد من حيث انه بمقدار كذا من المال على ان يكون الحيثية تقييدية بخلاف ارادة مقدار محدود من
نصف المال باعتبار انه مصداق له فى هذا المقام فلا يقدم المجيز على الرضا بما نوه فانه اما غير مخالف للظاهر فى خصوص مسئلة الاجازة
وان كان ظاهرا فى غيره من مقامات الاقارير والنذور والعقود كما يظهر من حكم العرف بان الاجازة لا يتعلق بمفهوم النصف الا بعد
ملاحظة تخصيصه من المال او تعميم فيه بان يجيزه ولو بلغ ما بلغ والانصاف انه لا ينبغى الاشكال فى الحكم الثانى فيما لو علم ان المجيز بنى على ظن
فانه قيمة العبد المعروفة من بعد كون ذلك حيثية تقييدية بل هو من قبيل الدواعى التى لا يقدح تخلفها فى ثبوت الحكم لعدم كونه من قبيل
قيود الموضوع كما لا يخفى ولو اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا عمل بحقيقة اللفظ وكان للموصى له من كل شئ ثلثه وان اوصى بشئ معين وكان
بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له لان للميت مقدار الثلث من ماله لا خصوص الثلث المشاع بالاجماع نصا وفتوى ح لا اعتراض فيه
للورثة لعموم ادلة التبديل خرج ما لو اوصى بما يزيد على الثلث نعم يعتبر فى استقرار ملك الموصى له ان يكون ضعف الموصى به فى يد الورثة بحيث
يتسلط كل على مقدار سهمه وح لو كان تمام المال غائبا خارج عن سلطنة الورثة اخذ وتملك الموصى له من تلك العين ما يحتمله الثلث من
المال الحاضر ووقف الباقى حتى يحصل من الغائب ضعفه لان الغائب معرض للتلف ولا يمكن منه الورثة ايضا لكونه ملكا متزلزلا للموصى له
وربما قيل لاجل منع الورثة عن الباقى بمنع الموصى له عما يحتمل الثلث لعدم تسلط الوارث على ضعفه واحتمال تلف باقى الموصى به المحجور على
الورثة مع تلف المال الغائب فيلزم الرجوع الى الموصى له بثلثى ما اخذ الا ان يفرق بين قصور المال من حيث الملكية وبين كونه تام المالية
مجهول المالك ويدعى ان تلف الثلثين من الورثة على تقدير تلف المال الغائب لهم فهو مال متزلزل مردد فى الواقع بين كونه للموصى له وتلفه
عليهم وعدم استلزام كون الشئ لهم كون تلفه عليهم فى المال الغائب انما هو من جهة كونه قاصرا من حيث المالية فلا وجه لاحتسابه عليهم والا لزم
الحيف المنهى عنه على الورثة والضرر عليهم وهذا المعنى مفقود فى ثلثى الموصى به فتم ثم ان ظ اطلاق الفتاوى عدم الفرق بين كون المال
الغائب مع غيبته مقابلا فى المالية لثلثى المال الموصى به بحيث يبذل فى مقابله فقد اضعف الموصى به لكونه اضعافه وعدمه ويمكن تنزيله كما
على غير هذه الصورة لان دليل الحكم لا يفى بالعموم الا ان يوجه مجرد بذل المال الحاضر مقابل الغائب لا ينفى قصور المال عن المالية المطلقة
ولا يخرجه عن كونه واقعا فى معرض التلف نعم لو اخذ عوضه صار فى اليد استقر ملك الموصى به ثم ان الامر قد يشكل الامر فى تعيين معنى حضور
ضعف الموصى به من المال هل المراد قبضه بالمعنى الرافع للضمان فى باب البيع او يكفى التسلط على قبضه لعدم المانع وان توقف على اعمال
مقدمات او مضى زمان يحتمل التلف فى اثنائها او يكفى التسلط عليه بالتغليب فيه على غيبته بمعنى التوكيل فى التصرف فيه واحضاره والمعتبر فى
العوض المبذول عند معاوضته كونه مقابلا له من غير ملاحظة كونه غائبا فى معرض التلف واما بذل ما يقابله مع هذه الملاحظة فهو كما
ذكرنا او لا عدم الاكتفاء به وانه لا يجعل الغائب مالا حاضرا او لا بمقدار ما يبذل بازائه ويترتب على ما ذكرنا ان الدين الثابت فى ذمة الغير
المؤسر مؤجلا المحتمل لاعساره او موته على وجه لا يحصل منه شئ مع تمكن الوارث من بيعه عليه نقدا او مصالحة مع غيره ومن استيفائه من
غير الجنس ببذل الغريم ورضاه يعد حاضرا على الثانى دون الاول ولا يبعد كون المناط فى المسئلة فلو كان مال الميت فى يد وكيل باذل
للورثة لكن الاخذ والتسليم يتوقف على مقدمات ومضى زمان كفى ذلك فى المسئلة محل تامل فى الجملة **فرع** لو اوصى بثلث عبده
معتقدا تملك جميعه فخرج ثلثاه مستحقا للغير انصرفت الوصية الى ثلث الباقى ولم يكن اعتقاد ملك الجميع موجبا لتقييد الموصى به بالموصوف
المعتقد وهو ثلث ما يملكه وما كان باعتقاده حتى ينحصر الوصية فى ثلث الثلث وليست الوصية المذكورة وصية للورثة بثلثيه حتى يوزع
قسط المستحق عليها بل استحقاق الورثة من حيث استحقاق ما بقى بعد الوصية نعم يمكن ان يكون المانع شيئا آخر وهو ان الثلث اسم للكسر

فاذا اضيف الى المالك فقيل ثلث الدار فليس في مقابله الا الثلثان الاخران واما تعينه بالمالك او باعتبار خصوصية اخرى فهو ملغى فيه وهو مشاع
من هذه الجهات بمعنى اشتراكه مع الثلثين من هذه الجهات ولا يخرج عن فرض الاشاعة فاذا فرض ثلث المال لزيد وثلثه لعمرو وثلثه لبكر فاذا
اطلق ثلث المال فالمراد ثلث مشاع في هذه الخصوصيات موزعة على الكل بحسب الافراد بحيث لو بيع فضولا ثلث مطلق من تلك المال فاجاز
الكل خرج عن ملك كل واحد ثلثه فاخذ ثلث الثمن او ادعى احد ثلث هذا الشيء فلا يقال ان دعواه على اي واحد من هذه الاشخاص واخبر
البينة او صادق بان ثلثه له لان لم يكن توزيعه على الكل لاجل عدم المرجح بل بحكم اللفظ وليس المراد بالمطلق احد هذه الافراد كالنكرة لانها مشاع
وهذا مشاع في الاجزاء والا لم يصح بيعه كالنكرة والكلي وكل فرد يطلق عليه الثلث معناه انه بمقدار ذلك الكسر المشاع لا انه فرد منه كالنكرة
فالثلث المشاع من حيث اشاعته ليس نكرة ولا جنسا فتخ الوصية بالثلث المشاع من العبد نظير بيع الثلث المشاع وهبته اذا فرضنا انه لا
يستحق الا ثلثاه فانه لا يختص بحسب اللفظ بثلثه لانه مصداق له كما يتوهم بل المبيع والموصى به والموهوب مشاع فيما له في الواقع وما ليس له
فيمضي في حصته مما يخصه عند التوزيع لما عرفت من ان كل خصوصية يضاف اليها الثلث اذا اطلق الثلث يكون مشاعا في ذلك المضاف
في مقابله ومن هنا لم يعلل احد ممن تعرض للمسئلة ما لو باع مستحق النصف نصفا مشاعا الحكم بانصرافه الى نصفه المختص بكون المبيع مطلقا على
ما يستحقه على ما بعض المعاصرين وانما ذكر بعضهم كجامع المقاصد ما محصله ان مقتضى اللفظ الاشاعة في نصيبه ونصيب غيره كما في الاقرار
الا ان القرينة قائمة في البيع على ان الانسان لا يبيع غالبا مال غيره بخلاف الاقرار وعبارة فخر الدين في الايضاح واف وهم غير ذلك الا ان محصله
يرجع الى ما ذكره في جامع المقاصد فراجع هذا ولكن الخبير بما ذكرنا من المانع المقتضي لشياع الثلث الموصى به في ثلثه وثلثي شريكه انما هو
اذا فرض علم الموصي باستحقاق الغير حتى يمكن ارجاع الموصى به الى المشاع وح فلا بد من دعوى انصراف اطلاق الثلث الى ما يختص به دون الشائع
في حصته وحصة غيره كما في مسئلة بيع مالك النصف واما اذا لم يعلم بذلك واعتقد الموصي استحقاقه الجميع فالموصى به هو الثلث المشاع منطبق
على ما يبقى له بعد ظهور استحقاق الغير اذ لم يكن لهذا الثلث المملوك للموصي خصوصية من حيث المالك هنا يمتاز بها عن ثلثي الغير حتى يكون الثلث
الموصى به مشاعا فيه وفي الثلثين فان الموصى به ثلث مشاع في جميع العبد وهذا الباقي ايضا ثلث مشاع في جميع العبد لم يكن الموصى به مشاعا
في هذا الباقي وغيره ليغاير هذا الباقي من حيث الاشاعة وهذا كما لو باع معتقد استحقاق الكل نصفا مشاعا ثم تبين استحقاق النصف للغير
فانه لا ينبغي ان يحتمل هنا كون المبيع بتمامه ونصفه من شريكه ولذا علل الحكم في التذكرة بان الثلث الباقي كلها موصى به وفي جامع المقاصد انه
يصدق على الباقي انه ثلث عبده هذا ولكن تعبير المص قدس سره عن الحكم بلفظ الانصراف الذي في كون ذلك ... الى مقتضى اللفظ ثم العدول عن
تعليل ذلك ببقاء مصداق الوصية كما عرفت من التذكرة الى قوله تحصيلا لامكان العمل بالوصية اي محافظة على مراداته بما يمكن معه العمل بالوصية
ربما يشعر بكون مقتضى اللفظ الاشاعة الا انه ينبغي حمل الموصى به على ثلث من ثلاث العبد نظير الفرد من الكلي ولا لاشتباه في وجوب دفع الباقي
ونحوه ما حكاه في التذكرة عن بعض العامة بقوله قال بعض الشافعية ان في المسئلة طريقين احدهما ان فيها قولين اظهرهما ان له الثلث الباقي
لان المقصود ارفاق الموصى له فاذا اوصى بما احتمله الثلث امكن رعاية غرضه فيها انتهى ومعناه ان غرض الموصي وصول ثلث من العبد الى الموصى له
وهو معنى ارادة ثلث من ثلاث العبد ثم قال الثاني وهو يحكى عن ابي حنيفة وما لك ان له الثلث من الباقي لان الوصية بالثلث الشائع في الكل فاذا
خرج الثلثان بالاستحقاق للغير بطلت الوصية في الثلث من الباقي وهو اشبع الكل الطريق الثاني القطع بان له الثلث من الباقي وحمل الاول على
ما اذا لم يتلفظ بلفظ الثلث كما لو اوصى بعشرة من ثلاثين شاة وعلى ما اذا اوصى باحد ثلاث العبد المعين او على ما اذا اوصى بثلث معين من الدار
فاستحق ما فيها او على ما اذا اشترى ثلثها من زيد وثلثيها من عمرو فاوصى بما اشتراه من زيد وخرج ما اشتراه من عمرو مستحقا فان في هذه الصور
تكون للموصي له تمام الثلث الباقي انتهى ملخصا ولو اوصى بما يقع اسمه على الحلال بالاطلاق ظ كما اذا اوصى بعود من عيدانه الا ان تعليله في جملة
كتبه بما ذكره المص من كونه تحسينا لقصد المسلم من الحرام لا يخرج عن شيء ان لم يرجع الى دعوى غلبة ارادة هذا الفرد من لفظ الكلي لان مجرد تحسين
المسلم من قصد الحرام لا يصير قرينة مبينة للفظ المجمل غاية الامر وجوب الحكم بانه لم يوص بالحرام والتحسين يحصل بهذا واما انه اوصى بالحلال فلا
دليل عليه كما لو تردد كلام المسلم بين كونه قذفا للمخاطب واقرارا له وتسليما عليه فان وجوب التحسين لا يوجب الحكم بكون الكلام اقرارا للمخاطب
لطالبه بالمقر به او تسليما فيجب عليه رد سلامه الا ان يقال ان صالة حمل امر المسلم على الصحيح مرجعها الى ظ حال المسلم فهو من قبيل الامارة الاجتهادية
المعتبرة الصالحة لبيان المجمل لا الاصول العملية نعم لا يعارض الظواهر اللفظية فلو كان ظ اللفظ هو الحرام لم يصرف عنه بهذه القاعدة قال في
التذكرة اذا اوصى بما يقع اسمه على الحلال والحرام ولم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى الحلال ميلا الى تصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب
ظ انه يقصد ما يصلح الوصية به ولان الظ من حال المسلم صحة تصرفه فانه يحمل مطلقه عليها عملا بالظ وعدولا عن غيره وصونا لكلام العاقل
عن اللغو ولا عن التصرف الفاسد والنهي عنه شرعا انتهى وفي قوله ولم ينص على احدهما دلالة على انه اذا نص على المحرم بان صرح بعود اللهو مثلا

في ما اذا اوصى بثلث ماله وكان له ثلث ... مشاعا ... في مقابلة ... الثلثان ...

في حكم ما لو اوصى بما يقع اسمه على الحلال ...

بطلت الوصية ولا يصرف عن ظاهره الى الحلال من جهة حمل فعل المسلم كما ذكرنا لكن يمكن الفرق بين الظهور الوضعي والظهور الانصرافي الموجود في المطلقات
او المشتركات من جهة غلبة الاستعمال فيلغو هذا الظهور اذا وقع اللفظ في مقام لا يقتضي حال المسلم ارادة ذلك المعنى بل يكون الغالب في هذه المقامات
ارادة غيره وبعبارة اخرى غلبة استعمال هذا اللفظ في الحرام معارضة بغلبة ارادة التحليل قال في التذكرة فيما لو قال اعطوه عودا من مالي ... و
فرضنا ان لفظ العود ينصرف الى عود اللهو وانه يشترى له عود لهو ان امكن الانتفاع به منفعة مباحة ولو بمنفعة نادرة وبالجملة يشترى له ما لو
كان موجودا في ماله لنفذت الوصية فيه ولو لم يفرض له منفعة مباحة الا اذا احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد انتهى كيف
كان فلو لم يكن له في الغرض المذكور الا عود اللهو فان فرض عدم امكان الانتفاع به ولا برضاضه منفعة محللة بطل اجماعا لعدم امكان العمل به
شرعا وان امكن قيل بطل ايضا لانه بالعنوان الموصى به غير قابل للتمليكات ولذا يبطل بيعه وبغير هذا العنوان غير موصى به وقيل تصح لعموم ادلة الوصية
ولزوم كون الموصى به ملكا تاما بل يكفي قابليته لصيرورته ملكا ولو بالتغيير والكسر كالخمر المتخذ للتخليل والجرو القابل للتعليم بل هو ملك بالفعل
من حيث مادته ولذا لو اتلفه ضمن قيمة الرضاض وبطلان بيعه بشرط الكسر ثم مع ما علم من وسعة دائرة الوصية من المبيع وبالجملة فالجواز مع قصد
الرضاض بالوصية قوي فاما الجماعة بل يمكن اخراج هذا الفرد عن محل الكلام بل محل الكلام فيما لو لم يقصد الحلال ولا الحرام لامكان العمل بالوصية بجزء
بل يظهر من العلامة ان الصحة في هذه الصورة اجماعية قال في تذكرة الاعيان المحرمة ان لم يفرض لها منفعة محرمة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بمال
في اعانة ظالم على ظلمه او فاسق على فسقه وان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حال الوصية وبعد زوال صفاتها المحرمة
الوصية اجماعا لعدم انحصار المنفعة في المحرم والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة انتهى ويلوح من عبارته ان وجه الصحة حمل الوصية على قصد
المنفعة المحللة كما لو صرح به ويظهر من بعضهم هنا قول ثالث وهو انه لو امكن تغييره الى المحلل مع بقاء الاسم صحت الوصية وبزوال عنه الصنعة المحرمة
اما لو لم يمكن فيه مع بقاء الاسم الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية وان جاز الانتفاع برضاضها بعد الكسر لعدم امكان العمل بالوصية والمفروض انه لم
يقصد الرضاض واعطاؤه بعد الرض ليس عملا بالوصية ولذا الوصية للموصى كان ذلك رجوعا لزوال الاسم وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد
والماشية والزرع اجماعا كما في التذكرة والظاهر ان الجرو القابل للتعليم كذلك وان لم نقل بملكيته اذ يكفي في صحة الوصية حق الاختصاص كما في التذكرة وصح
الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشتعاله تحت السماء والزبل النجس للاشتغال والتسميد وجلد الميتة ان
سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت حق الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وشحم الميتة لتدهين السفن ان سوغنا الانتفاع
ثم لو اوصى باحد هذه التي لا تملك فان لم يكن له سواه اعتبر ثلثه وان كان له مال سواه فاقوى الوجوه انه يفرض له قيمة بحسب عادات العرف و
لم يكن منع شرعي ويخرج وفيه وجوه اخر ولو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان او سكنى دار او غير ذلك من فروع الاعيان منافعا كان او اعيانا على التأبيد
او مدة معينة صح من غير خلاف لما تقدم من صحة الوصية بكل ما يقبل الانتقال الى الغير من اموال الموصي وما يتعلق بها فيكفي في صحة الوصية
التسلط على الموصى به عينا وبدلا فلا يقدح عدم كون المنافع اموالا حقيقية ولذا لا يوجر المفلس ولا يحصل الاستطاعة من القدرة على اجارة
الملك على ما قيل والحاصل ان مرجع هذه الى الوصية باستيفاء هذا النماء من العين فلو حصل بسبب هذا الاستحقاق نقص في الغير يحسب
القيمة احتسب من الثلث ولو فرض صيرورتها بذلك غير متقومة احتسب قيمتها من الثلث ويشكل فيما لو فات على الوارث معظم الانتفاع كالخدمة
المؤبدة مع صلوحه للانتفاع في بعض الجهات كالعتق فانه بمنزلة الحيلولة الموجبة لتمام القيمة ولذا قيل بتقويم المنفعة والعين كليهما على الموصى له
نظيره ما لو باع المريض بثمن مؤجل فانه نص في كره على ان للورثة ان يفسخوا البيع في ثلثي المبيع وان باعه المريض بازيد من ثمن المثل لان تفويت يدهم
على الثمن كتفويتها صلة عليهم ويؤيده رواية ذرارة في الوصية باسكان شخص داره مدة عمره حيث صرح فيها بتقويم الدار على الورثة من الثلث
وهنا قول ثالث وهو تقويم المنفعة على الموصى له وعدم تقويم العين عليه ولا على الوارث اما عليه فلعدم انتقالها اليه وان كان سببا لفوات
يد الوارث عنها واما الوارث فلفوات يده وتحقق الحيلولة مثال المسئلة ما لو اوصى له بخدمة عبده مؤبدة وقيل ان قيمة العبد بدون سلب
المنفعة منه مائة وقيمة مسلوب المنفعة عشرة فالعشرة محسوبة على الوارث على الاول وعلى الموصى له مضافة الى التسعين على القول الثاني وغير
محسوبة على احد على القول الثالث ولو اوصى بمنفعة العين مدة فيه احتمال آخر وهو تقويم نفس المنفعة باجرة المثل واخراجها من الثلث حكى
عن بعض الشافعية ونسب في جامع المقاصد خلافه الى الاصحاب لكنه يظهر من كلام الشيخ بل ربما يوهم كلام من عبر مثل المص قدس سره تقويم
المنفعة فان احتمله الثلث والا اخرج ما يحتمله وضعفه جماعة من الخاصة والعامة بان المنفعة ليست من التركة وانما المتروك عين ينتفع بها
والوصية بالمنفعة منصرفة في ذلك العين فيحسب على الموصي ما ينقص من تلك العين وهي صفة الانتفاع في المدة المعينة فيقوم هذا الوصف
ومراد من عبر بعبارة المص كما صرح به في الارشاد تقويم المنفعة ثمة بالعين فيراد بها الوصف ويشهد لذلك جمع المص مدة بهذه العبارة بين
حكم المنفعة المؤبدة والموقتة مع ان تقويم نفعه لا يستقيم في المؤبدة الا قائمة بالعين بمعنى تقويم العين منتفعا بها ومسلوب المنفعة ثم ان كيفية

في صحة الوصية بالكلاب ...

في حكم ما لو اوصى بخدمة عبد او ثمرة بستان ... او مدة معينة

اخراج التفاوت من الثلث ان يعطى الموصى له ثلث المنفعة الموصى بها فلو في المؤبدة اذا لم يخلف غير تلك العين ثلث المنفعة المؤبدة وفي المؤقتة عشر سنين ثلثها اى عشر سنين ويحتمل ان يعطى من منفعة العشر سنين مقدارا يكون التفاوت بين وجودها في العين وسلبها ثلث تفاوت وجود الكل وعدمه فاذا قيل ان تفاوت وجود الانتفاع ثلث سنين وعدمه ثلث تفاوت وجود الانتفاع الدائم او عشر سنين اعطيه ولعل الاول اوضح ويظهر من المحكي في التذكرة اعطاؤه من المنفعة بقيمة اجرة المثل ما يحتمله الثلث فيلاحظ ثلث الميت ويعطى من المنفعة مدة يكون اجرة العين في تلك المدة ثلث التركة وهو في محله لان الموصى له انما يحسب عليه ما فات على الورثة وهو قيمة التفاوت لا ما يحصل من ذلك بعد صيرورته للموصى له فان الموصى له انما يصير مالكا للمنفعة المقومة باجرة المثل بسبب سلطنته على العين في المدة بمقتضى الوصية لا لان هذا المال المقوم باجرة المثل من التركة فات على الورثة فيحسب من الثلث وبعبارة اخرى المحسوب من الثلث فيه ما فات من التركة على الورثة لا فيه ما تملكه الموصى له بسبب الوصية فافهم ثم ان حكم اللبن والثمرة من الاعيان المتجددة حكم المنفعة من الاحتمالات المتقدمة وربما توهم عبارة القواعد تقويم نفس اللبن خاصة لكن مراده من قوله خاصة عدم تقويم العين هنا على الموصى له كما قيل ذلك في المنفعة لبقاء العين منتفعا بها وعدم خروجها من المالية لاجل الوصية باللبن دائما كما صرح به في العبارة ويتضح اندفاع هذا التوهم بالتامل فيما يفهم من عبارة القواعد فضلا عما صرح به فافهم ثم انه لا يجوز للموصى له وطى الجارية الموصى له بمنافعها كالجارية المستاجرة لان الاستمتاع منفعة لا يبيحها الا ملك اليمين او العقد بعينه او التحليل على وجه خاص ولو جعلنا التحليل من ملك اليمين فالمراد به تملك الانتفاع الخاص وهو الاستمتاع بوجه خاص ولذا لا يصح بلفظ التمليك فضلا عن الاجارة والاعارة وليس للوارث ايضا وطؤها لتعلق حق الغير به ووطؤها تعريض للحمل المعرض للتلف والعجز عن القيام بحق الموصى له كذا قيل وفيه نظر لو لم يكن اجماع اما ما عدا الوطى من النظر واللمس فالظاهر جوازه للوارث بخلاف الموصى له ثم لو وطى هذه الجارية فان كان الواطى اجنبيا فلا اشكال في لزوم العقر انما الكلام في مستحقه فان فيه وجهين من ان الوطى ليس حقا للموصى له فلا يملك بدله فهو لمالك العين وانه لم يستحق منافعها فهو بمنزلة نفس الجارية لو كانت حرة فان بدل وطئها لها لانها لم يستحق منافعها ومن ان الموصى له وان لم يستحق الاستمتاع بها الا ان العقر ليس بدلا حقيقيا عن الاستمتاع لان منفعة البضع لا يعامل معها معاملة الاموال فليس مالا ولا حقا ماليا ولذا لا يصالح عنه ولا يسقط ولا يستحق بعقد غير العقود المنصوصة وما جعله الشارع من المال بازاء الوطى ليس عوضا حقيقيا عنه حتى يجعل دخوله في ملك من لم يستحق المعوض فهو بمنزلة منفعة جديدة حصلت للموصى لها وكذا حكم الصداق لو زوجها ولو لم يكن لاحدهما الاستقلال بتزويجها كالمرهونة ثم ان اتت بولد من الوارث فلا اشكال في حريته وفي استحقاق الموصى له قيمته وعدمه وجهان وان اتت بولد من الموصى له فقد ذكروا انه ايضا حر لانه ولد شبهة لزعم الواطى الاستحقاق ولو علم الحرمة فالظاهر انه زنا والولد رق وفي استحقاق الوارث القيمة عليه وجهان وفي الولد من الاجنبي ايضا الوجهان ولو قتل هذا العبد بطلت الوصية ويستحق الوارث القصاص ولو قتل خطاء احتمل استحقاق الوارث تمام الدية لانتهاء مدة الوصية بموت الموصى به ويحتمل تقسيط الدية على الرقبة المسلوبة وعلى التفاوت الحاصل بين ذي المنفعة ومسلوبها ويحتمل ان يشترى بقيمته جارية تكون بدلا عن المقتول ولو جنى عليها فان لم يؤثر في نقص منفعتها فالظاهر ان الدية للوارث والا فيقسط على الرقبة والمنافع ويحتمل اختصاص الوارث به قال في التذكرة لو وهب للموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه خدمته واسقطها كان للورثة الانتفاع به لان ما يوهب للعبد لسيده انتهى وكيف كان فالمشهور انه اذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الوارث لانها تابعة للملك ومنه يظهر وجه الحكم فيما لو اوصى بخدمته مادام العمر الا انه يحتمل هنا ان يكون عليهما بنسبة المنفعة والعين والا لزم الضرر ويحتمل ضعيفا كونه على الموصى له وللموصى له التصرف في المنفعة نظير الاجير الخاص المملوك منافعه وللوارث التصرف في الرقبة ببيع وعتق من غير فرق بين الموصى بمنفعته مؤبدا وغيره ويحتمل منع البيع في المؤبد لانه بيع مسلوب المنفعة وفيه انه لا يجوز الانتفاع في العتق نعم لو فرض عدم صلاحيته للعتق اشكل الحكم واذا بيع واعتق فلا اشكال في انه لا يبطل حق الموصى له بذلك لعدم المبطل واذا اوصى بقوس انصرف اطلاقه الى واحد من قوس النشاب وهو العجمي وقوس النبل وهو العربي والحسبان وهو على ما قيل قوس يكون سهامه صغارا يجمع في قصبة ثم يرمى بها في بين الناس فانه لا يفهم الا مع قرينة لشدة انها واما قوس البندق ونحوه فلا يفهم الا مع قرينة صارفة عن تلك الثلثة لكن لو دلت على غيرها فيتبع مقتضى القرينة وكل لفظ وقع على اشياء باعتبار جامع وضع له مع كون وقوعه وقوعا متساويا بان يكون متواطيا لا مشككا فالمتواطي الخيار في تعيين ما شاء من افراده لان اعيان اموال الميت باجمعها حق الوارث الا مقدار الوصية حتى لا يلزم تبديلها وحتى يصدق كون الاولى بيده ايفاء الوصية وهو يحصل بما يختاره الورثة ولو كان للموصى له الامتناع من اخذ مختارهم لكان له سلطنة اخرى على تعيين الموصى به غير التسلط على اصله وما نحن فيه اشبه شيء ببيع الكلي من صبرة معينة بل ببيع الكلي في الذمة ايضا ومما ذكرنا ظهر ان الحكم لا يختص بما اذا امر الموصى باعطاء الكلي حتى يقال ان الامتثال يحصل بكل فرد بل الكلام في استحقاق الموصى له للتعيين والا فالحكم في المقام وضعي وان

في ان نفقة العبد الموصى بمنفعته على الوارث

عنه ممنه الموصى بالمطلب نعم لو نص الموصى على ان له اخذ من الافراد المملوكة كان الخيار للموصى له هذا كله لو كان وقوعه على الاشياء باعتبار جامع موضوع له اما لو كان باعتبار وضع اللفظ لكل من تلك الاشياء فان علم ارادة المتعين للفظ على طريق عموم الاشتراك فهو كالموضوع للقدر المشترك والا فالحكم فيه القرعة ولعل مستند المشهور في الحكم بتخيير الوارث هو دعوى ظهور المشترك في كلام الموصى اذا لم ينصب قرينة في ارادة المتعين فان ثبت والا فالاقوى فيه القرعة لتملك الموصى له شيئا معينا في الواقع فاختيار الوارث لا يؤثر في موافقة الموصى به واقعا ودعوى كونه كالتكليف بالمشترك اللفظي بناء على جريان اصالة البراءة والتخيير بين المحتملات قياس فرع باصل ممنوع مع وجود الفارق كما لا يخفى واما اصالة عدم استحقاق غير ما يختاره الوارث لا يثمر في وجوب نفاذ الوصية على وجهها والا لعورضت بمثلها عدم استحقاق ما يختاره واعلم ان قول المصنف قدس سره فلو قال اعطوه قوسا ولم يكن له الا قوس واحد انصرفت اليه وفي الاجناس كانت غير متفرع على شيء مما تقدم نعم يتفرع عليه ما ذكره من قوله ولو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة ولا يتوهم هنا ثبوت حق المماليك فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى وكما يترتب على الوصية بالكلي تخيير الوارث كذلك يترتب عليه انه لو هلك مماليكه بعد موته الا واحد تعين ذلك الواحد للعطية لامكان العمل بالوصية فيجب فان ماتوا اجمع بطلت الوصية ولو كان الموت تدريجا لم يبعد كون موت الاخير في ملك الموصى له فيجب عليه تجهيزه وفي كره لو مات واحد منهم بعد موت الموصى وقبول الموصى له فللوارث تعيينه فيه حتى يجب تجهيزه واخذ قيمته ان قتل وان قتلوا على وجه يوجب القيمة لم تبطل الوصية بل ينتقل الى البدل فللورثة ان يعينوا له من شاؤا ويدفعوا اليه قيمته ان صارت اليهم والا فيرجع على الجاني وفي المقتول الخبر بما ذكر في الموت ولو قتلوا في حيوة الموصى فاظهر الوجهين بطلان الوصية لتعلقها بالعين ليس له وجه ظ واعلم انه لا اشكال في انه تثبت الوصية مطلقا بشاهدين مسلمين عدلين كما هو الاصل في كل حق الا ما خرج بالدليل هذا مع تمكن الموصى من شهادة العدلين واما مع الضرورة المحققة بمجرد عدم التمكن من اشهاد عدول المسلمين عند ارادة الوصية فانه يجب تقبل شهادة عدول خصوص اهل الكتاب من اهل الذمة في الاموال خاصة والاصل في المسئلة قبل الاجماع نص الكتاب شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان الاية وقوله او اخران عطف على اثنان بعد ملاحظة الاتصاف بالعدالة فيدل على اعتبارها في الاخرين ولو نوقش في كون العطف بعد الملاحظة كفى في اعتبار العدالة بعد الاصل بعض الروايات ومقتضى اطلاق الاية كبعض الروايات عدم الاختصاص في اهل الذمة الا ان الاطلاق في الاية ينصرف الى الغالب في زمان صدور الاية من عدم اختلاط المسلمين في صدر الاسلام الا باهل الكتاب من الكفار ثم في بعض الروايات الحاق المجوس بهم مشروطا بعدم التمكن من الذمي معللا بقوله ص سنوا بهم سنة اهل الكتاب لكن لما خالف الا اطلاق الذمة في كلامهم ينصرف الى خصوص اهل الكتاب وان كان المجوس اهل ذمة ايضا ولو سلم الاطلاق كان ايضا مخالفا للرواية المستظهر بعدم اهل الكتاب وهل يعتبر في الوصي العدالة قيل نعم وهو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لان التسليط على مال في زمان لا ولي له يتوقف على كون المسلط عليه امينا والفاسق لا امانة له للعلة المنصوصة في الاية الموجبة للتثبت فان ما اوجب عدم الاعتماد بخبره هو الموجب لعدم الاعتماد على جميع اموره وهو التعرض للندامة الحاصلة من الاعتماد عليه ثم متعلق الوصية ان كان مال الورثة الصغار او الكبار كان تولية الفاسق عليه حيفا وتعريض الورثة للضرر وان كان ثلث الموصى فان اوصى به لجهة عامة كالفقراء كانت الوصية تولية لغير الامين على حقوق الغير ودعوى ان الموصى انما جعله حقا للغير على هذا الوجه الخاص وهو ان يكون النظر فيه لذلك الشخص مدفوعة بمنع كون القيد مقوما للوصية والا لزم على تقدير موت الوصي وعجزه او ظهور خيانته انتفاء الوصية وليس كل ذلك فتولية الفاسق على مال الفقراء فيما نحن فيه مطلب حرام يمضه الشارع لمخالفته للمشروع وعموم مثل قوله ع جائز للميت ما اوصى على ما اوصى به ان شاء الله لو سلم عدم اختصاصه بالقيود المقومة للوصية الراجعة الى انحاء الوصية نظير قوله ع الوقوف على حسب ما يقفها اهلها في عدم الدلالة على جواز تولية الفاسق فلا يشمل جعل الوصي معارض بعموم التعليل في اية التثبت والظاهر حكومته عليه ولذا لم يجز للحاكم ان يولي الفاسق في الامور الحسبية ولم يجز للاب سيما ان الفاسق على مال ولده الصغير وبالجملة عموم التعليل مانع عن تولية الفاسق على امر الا الامور التي لا يجب ملاحظة المصلحة او عدم المفسدة فيها كتوكيل الفاسق في ماله وايداعه اياه فان للمص ليس استصلاح المال ولذا جاز هبته للفاسق وفيما نحن فيه هذا مع ان ابقاء الوصية على ما اوصى وعدم تبديلها يحصل بالتزام ضم امين الى الوصي المذكور ليكون ناظرا عليه كما يظهر من العلامة في يب في مسئلة الايصاء الى الخائن هذا ومما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ما قيل من انه لا يعتبر العدالة لان المسلم محل للامانة كما في الوكالة والاستيداع وقد عرفت ان مبنى هذين الامرين ليس على ملاحظة المصلحة بل ولا عدم المفسدة ولذا لا اختصاص لهما بالمسلم فضلا عن العادل وتولية الغير على حق الغير يعتبر فيه ملاحظة عدم المفسدة لا اقل من ذلك ويظهر ايضا ضعف قولهم لانها ولاية تابعة لاختيار

في اشتراط العدالة في الوصي على المشهور

الموصى فيتحقق بتعيينه فقد عرفت انه ليس للموصى تعريض مال الوارث للتلف وكذا توليته الفاسق على ما جعله للفقراء التى يرجع الى عدم تعلق غرضه بوصوله اليهم ودعوى انه قد يثق بايصاله اليهم خروج عن المتنازع اذ النزاع فى الفاسق مع قطع النظر عن صفة زائدة توجب الظن بفعله نعم قد يشكل فيما لا حق للغير فيه وانما الحق للميت مثل ما اذا جعله وصيا فى صرف ثلثه فيما يرجع الى الميت من النيابة فى العبادات فانه لا دليل فى المقام على وجوب مراعاة المصلحة وعدم المفسدة الآن بدعوى ان المال المذكور يصير بالوصية محبوسا على المصرف المذكور فلا تسلط للميت عليه يجب صرفه فى المصرف المذكور فلا يجوز ان يتولى ذلك من لا وثوق بفعله وتولية الميت له يكون توليته على المال الذى ربما لا سلطنة له عليه وادلة نفوذ الوصية تدل على تسلطه على ما له فاذا جعل ماله محبوسا فى مصرف كان هو كغيره فى عدم جواز تفويض ذلك الى من لا وثوق بفعله وذلك نظير الوقف فانه وان كان الواقف مسلطا على وقفه باى وجه كان الا انه بعد فرض وقفه على وجه من الوجوه ليس له ان يولى امره الفاسق ودعوى ان التولية ليست بعد الوقف والوصية وانما هى فى ضمنهما مدفوعة بما عرفت من ان التولية ليست من القيود اللاحقة لنفس الوقف والوصية وانما هى جعل مستقل فى ضمنها يشبه الشروط فى ضمن العقود بل اولى بالاستقلال ولذا لا يبطل اصل الوقف والوصية بتولية الفاسق بناء على اشتراط العدالة لزوما وانما يلغو التولية لكن الانصاف ان المسئلة لا تصفو عن الاشكال لان التولية فى الوقف يرجع الى التولية على مال الغير وهو الموقوف عليه بخلاف ما نحن فيه فدعوى وجوب مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عليه فيما لا يرجع الا الى نفسه من مصارف الثلث محل نظر فكان القول بالتفصيل فى المسئلة بين ما يتعلق بحق الغير ولو كان صيرورته حقا بنفس الوصية كالوصية للفقراء فيعتبر فيه العدالة وبين ما لا يتعلق بحق الغير ولو كان صيرورته حقا بحق غير الميت فلا يعتبر لا يخلو عن قوة واولى منه ما لا يتعلق بالمال اصلا كالوصية بمباشرة بعض الامور المتعلقة بتجهيزه ونحو ذلك وهذا التفصيل حكى عن المهذب نسبته الى بعض لكنه مبنى على تسليم اشتراط العدالة فى متولى الوقف الذى مبناه على وجوب مراعاة المصلحة فيما يصير بنفس الوقف والوصية حقا للغير وهو وان كان مشهورا بل حكى عن بعض الاتفاق عليه لكن ما ذكرنا فى وجهه من عدم الفرق بين تولية نفس الواقف والموصى فى ضمن الوقف والوصية وبين توليته غيره من الحاكم او من عدول المؤمنين فى وجوب مراعاة المصلحة فيه يمكن الاستشكال فيه بان المسلم وجوب مراعاة المصلحة فيما صار بالوقف والوصية حقا للغير واما وجوب ايقاع الوقف والوصية على وجه لا يهمل فيهما حق الموقوف عليه والموصى له فلا دليل عليه ولذا اتفقوا على الظ المصرح به على جواز جعل النظر فى الوقف لنفسه وان كان فاسقا بل صرح فى التحرير بانه لو جعل النظر الى الارشد عمل به وان كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم العدل اليه بل صرح فى كره فى مطلق المتولى لو شرط التولية لغيره بظن العدالة اشترطت ثم قال ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه انتهى فاشتراط العدالة فيما لا يتعلق بحق الورثة محل تامل ثم انه على تقدير اعتبارها ليست على حد سائر الشروط شرطا واقعيا فى صحة وصاية الوصى وان لم يعلم به الموصى بل هو شرط علمى لصحة الايصاء فلو اوصى الى من لا يعلم عدالته لم يصح الايصاء وان كان عدلا فى نفس الامر ولو اوصى الى من ظاهره العدالة وكان فاسقا فى نفس الامر فيحتمل صحت وصايته ونفذ عمله على طبق الوصاية وليس ضامنا كالاجنبى فلو تبين فسقه حين العمل ولكن ثبت مطابقة عمله للوصية بثبتها عدلين لم يضمن ولو اوصى الى فاسق جازما بانه يقوم بما اوصى به فانما يكون تصرفه على طبق المصلحة صح وبالجملة فاشتراطها هنا نظير اشتراطها فى الاستنابة للعبادات للامة فالشرط فى الحقيقة هو وثوق الموصى شرعا بسبب العدالة وحقيقة من جهة القطع بعدم المخالفة وكون اشتراطها على هذا الوجه هو الذى يقتضيه سند الالتزام بان الوصية الى الفاسق كونه ليس فى فعله منهى عنه لا بد وانها امانة والفاسق غير مؤتمن لوجوب التبين فى خبره وقد صرح بما ذكرنا جماعة كجامع المقاصد وصاحب المسالك وغير واحد ممن تاخر عنهما ونسب الى التذكرة ولم اجده فيها نعم يظهر من بعض كلماته فى التحرير قال لو اوصى الى الخائن فالاقرب بطلان الوصية وكان كذلك لو وصى له ولو قيل بجوازه وضم امين اليه ان امكن الحفظ والا فلا كان وجها انتهى فان ظاهره انه لو طابق عمله الواقع ولو تبين ذلك فيما بعد او علم من اول الامر عدم خيانته صح ذلك وقال فى المقنعة بعد اشتراط العدالة فى الوصى فلا باس فى الوصية الى المراة اذا كانت عاقلة مأمونة انتهى فاستغنى عن ذكر العدالة بما هو المقصود منها والظ ان ما ذكرنا متفق عليه بينهم على ما يظهر من سند الالتزام واستغراب بعض المعاصرين ذلك من صاحب الرياض معللا بانه لظ كل من ذكر هذا الشرط فى سياق سائر الشروط كالعقل ونحوه الظ فى انعدام المشروط بانعدام الشرط استغراب لما اتفقوا عليه فى الشهادة كلماتهم التى يستفاد منها بادنى تامل ان العدالة انما اعتبرت طريقا شرعيا الى الواقع فاذا احرز الواقع لم يقدح انتفائها ثم ان الوثوق المذكور شرط لتحقق ولاية الوصى فكما انه لو اوصى الى فاسق كان لغوا غير موثوق فلو اوصى الى من يعتقد عدالته فاعتقد الغير فسقه لم يكن له ترتيب احكام الوصى عليه لان تصرفه عنده غير مأمون ولفساد وصايته فى الواقع فلا يكفى وثوق الموصى فقط فانها انما اعتبرت لوثوق بتصرفه نعم لو كان مجهول الحال عند الغير امكن الحكم بجواز المعاملة

معه

معه لاصالة الصحة وصايته ونظير ذلك قيم الحاكم الذى نصبه باعتقاد العدالة مع فسقه واقعا ثم ان مقتضى اشتراط العدالة فى كلام الجماعة عدم كفاية عدم ظهور الفسق خصوصا بعد ملاحظة تعليل المنع فى الفاسق بوجوب التبين فى خبره الثابت فى مجهول الحال للاجماع على لحوق المجهول بالفاسق فى عدم الاعتناء بافعاله ولان ظ ادلة اعتبار العدالة فى موارد اعتبارها هو اعتبار وجود ما يوجب الوثوق بفعل الشخص وقوله وعدم الاعتناء بالفاسق ليس لفسقه بل لعدم الامن وعدم الرادع الموجب للوثوق به والا فالفسق بنفسه ليس امارة للخيانة ومخالفة الحق وهذا المعنى لا يتفاوت فيه الفاسق والمجهول فتحقق من ذلك ان الوثوق الحاصل بملكة العدالة شرط ينتفى المشروط بانتفائه المتحقق فى المجهول الحال ولا يحتاج فيه الى نفى الملكة باصالة عدمها كما فى غيرها من الشروط المشكوكة لان الشرط هو الوثوق الشرعى المتحقق بالملكة وهو معلوم الانتفاء فى المجهول لا ان نفس الملكة شرط والاصل عدمها عند الشك ولذا لم يكن طرح خبر مجهول الحال متوقفا على اصالة عدم الملكة وليس الفسق مانعا منا بل لا فى المقامات التى اعتبر فيها العدالة لاجل الوثوق نعم الا على مذهب من يجعل الاسلام وعدم ظهور الفسق دليلا على العدالة والكلام بعد الاغماض عن هذا القول والفراغ عن بطلانه بل القائل بهذا القول لا ينكر اشتراط العدالة ولا يوجب الفسق مانعا الآن يدعى اصالة العدالة فى المسلم المجهول الحال وكيف كان فالظ ان المسئلة هنا وفى نظيره من المقامات لا ينبغى ان يكون محلا للخلاف والاشكال نعم حكى صاحب المسالك هنا القول بكفاية عدم ظهور الفسق حيث ذكر فى رد استدلال المشترطين للعدالة بان الفاسق ليس محلا للاستيمان انه لا يلزم من عدم اهلية الفاسق للاستيمان فى قبول الخبر اشتراط العدالة هنا لوجود الواسطة بينهما وهو المستور والمجهول الحال فانه لا يصح رميه بالفسق بل يعدو اصفه فلا يدخل فى المدلول الى ان قال وبالجملة لا ريب فى اشتراط عدم ظهور الفسق فاما اشتراط ظهور العدالة ففيه بحث ثم قال وانما احتج به على اعتبار ظهور العدالة بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم بانتفائه وذلك هو اشتراط العدالة فواضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه فى التاثير بل عدم العلم بوجوده كاف كما هو الشان فى كل مانع انتهى كلامه رفع مقامه **اقول** ليت شعرى ما الذى دل على اشتراط عدم ظهور الفسق غير عدم كون الفاسق محلا للاستيمان وما الذى دل على عدم استيمان الفاسق غير ما دل على وجوب التبين فى خبره الذى هو بعينه جار فى المجهول ولذا لم يقل احد بهذا التفصيل فى غير هذا المقام مما اشترط فيه العدالة والظ ان القول به فى المقام خرق للاجماع المركب واما ما ذكره اخيرا من حكاية الاحتجاج والمنع فالتحقيق فيه ان المانع وغيره من اجزاء العلة سواء فى وجوب العلم بعدمه الا ان المانع والشرط ان كانا وجوديين كان الاصل عند الشك فيهما العدم فينتفى المشروط ويثبت الممنوع لان الاصل بمنزلة العلم ولذا لو فرض الشرط عدميا والمانع عدميا كان الاصل عند الشك فيهما العدم فيثبت المشروط وينتفى الممنوع عكس الاول ثم على تقدير عدم اشتراط العدالة لو اوصى الى عدل من حيث كونه كل فسق بعد موت الموصى بما يرفع الاعتماد عليه ان كان الداعى الى الاعتماد عليه الاطمينان بفعله او ما كان الداعى وصف العدالة امكن القول ببطلان الوصية لان الداعى بمنزلة مناط الحكم والوصف العنوانى فكانه وصى به ما دام عدلا ويحتمل عدم البطلان لمنع كون مرجع الداعى الى الوصف العنوانى واولى بعدم البطلان ما لو علم كون الداعى غير العدالة او كان الفسق مما لا يرفع الوثاقة الداعية الى الوصية اليه وجهل بالحال فان فى هذه الصور لا يعرف وجه للحكم بزوال وصايته وان ادعى الاجماع فى المسئلة على وجه يشمل هذه الصور الآن الاقوى ما اختاره الحلى مدة من بقاء الوصية تمسكا بالاستصحاب   تمت ما وجدنا من اوراق الوصية بعد هذه المسئلة منجزات المريض لذا الحقنا به هنا المؤلف الشيخ على الشوشترى

مسئلة مختلف فيها بين العلماء الاعلام من السابق الى هذه الايام حتى قرع اسماع القوم

هذه الكلمات الاقوى ان ما اصطلح عليه الفقهاء وعبروا عنه بمنجزات المريض محسوب من الاصل وفاقا للمحكى عن ظ الكافى والفقيه والمقنعة والانتصار والنهاية وط فى باب الوقف والغنية فى باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم والوسائل وابن سعيد وكشف الرموز ومجمع الفائدة والكفاية والوسائل والرياض والمناهل وحكى الرياض انه المشهور بين القدماء وعن السرائر انه الاظهر فى المذهب وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه ولعله يكفى فى المسئلة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة مضافا الى بقاء حكم حال الصحة بعد المرض وبقاء الزوج بعد الموت ورد الوارث الى الاستصحاب وعموما لزوم التصرفات اطلاق ما دل على ان الميت احق بماله ما دام فيه الروح وذيل جنب قوله فان قال بعدى فليس له الا الثلث وخصوص رواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع عن الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه الموت وان اوصى به فليس له الا الثلث وحمله على غير المريض يابى عنه جعل الموت غاية للحكم كما هو واضح ومرسلة

وعن الكافى زيادة قوله فان ... له الا الثلث

[illegible]

ابن ابي عمير عن رجل عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل وصى باكثر من الثلث واعتق مما يملكه في مرضه قال ان كان اكثر من الثلث رد
الى الثلث جاز العتق ومرسلة مرازم وقبله صفوان عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز
وان اوصى به فهو من الثلث وموثقة عمار عن الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابان فهو جائز ورواية السكوني عن ابيه ان
رجلا من الانصار توفي وله صبية صغار وله ستة من الرقيق اعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي ص فاخبر فقال ما صنعتم بصاحبكم
قالوا دفناه فقال لو علمته ما دفنته مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس فان الظاهر منه نفاذ عتقه وان احتمل ان يكون ذم النبي ص راجعا الى
اصل الفعل واقدامه على تضييع عياله وان لم يكن تصرفه نافذا ولا يهمنا الاتمام دلالته فان فيما تقدم غنى عنه بل لو لم يكن الا الاطلاقات المعتمدة
في تسلط الانسان على ماله ما دام الروح في بدنه لكفى لضعف ما يعارضها من الاخبار وغيرها كما سيجيء ويؤيده استقرار السيرة على عدم
ضبط ما يعطي الانسان في مرضه من الصدقات وهدايا الطبيب وشراء الادوية بازيد من ثمن المثل ونحو ذلك خلافا للحكي عن الاسكافي
والصدوق وفي المبسوط في باب الوصية والغنية في باب العتق وكتب المحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وفخر الاسلام والتنقيح بل
عليه عامة المتاخرين كما قيل بل ظاهر الخلاف في باب العتق دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه وعن المحقق الثاني ان النصوص متواترة واستدل
له باصالة عدم صحة المعاملة بالنسبة الى الزائد عن الثلث ولم اتحقق معناه وما ذكره في الخلاف من ان مضي الوصية من الثلث والموجز في
العطايا المنجزة من الاصل مما لا يجتمعان لاشتراكهما في المقتضي لحصر الوصية في الثلث وهو النظر في حق الورثة كما نبه عليه في الاخبار مثل قوله
ان الوصية تود الى المعروف عن المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته بالمنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقول
علي ع لان اوصي بالخمس احب الي ... ام سر فهم ذلك دل على التسوية في عدم المشروعية بين السرفة والاضرار بالورثة المحقق تارة بالوصية بازيد
من الثلث واخرى بالمحاباة في ضمن العقود المنجزة مع ان خروج المنجزات من الاصل يوجب اختلال الحكمة في حصر الوصية في الثلث لامكان الالتجاء لكل من
يريد الزيادة في الوصية الى عقد منجز فيعاوض جميع ماله بدرهم فرارا عن رد الوصية وما دل من الاخبار على انه لا يستحق الانسان عند موته
ازيد من ثلثه بحيث يستقل بالتصرف فيه مثل النبوي ان الله قد تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وصحيحة علي بن يقطين
سالت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته فقال الثلث والثلث كثير وصحيحة ابن سنان المروية في ابواب المهذب عن الصادق ع قال
للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه والمحكي عن البحار عن الهداية عن الصادق ع الوصية على كل مسلم الى ان قال ليس للميت
من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث وصحيحة شعيب عن الرجل يموت ما له من ماله فقال الثلث والمراة كذلك وما دل على التفرقة
في العطية بين حالتي الصحة والمرض مثل رواية سماعة عن ابي عبد الله ع في عطية الوالد لولده قال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما
في مرضه فلا يصلح وفي رواية ابن خراج قال اذا كان صحيحا جاز وعن سماعة ايضا عن الصادق ع عن الرجل يكون لامراته عليه صداق او بعضه فتبرئه
في مرضها قال لا ولكن ان وهبته جاز له ما وهبته من ثلثها وفي رواية ابي ولاد لهبته لها فيجوز هبتها له ويحتسب ذلك من ثلثها ان كانت
تركت شيئا وصحيحة ابي بصير عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا بناء على ان التفضيل
بين العيال وعدمه من جهة ملاحظة الثلث وما دل على مضي العتق من الثلث اذا كان المعتق زيد عن الثلث مع ان بناء العتق على الاكثر
مثل خبر ابن الجهم عن ابي الحسن ع في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم
يترك غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له ثلثمائة وله السدس من الجميع وخبر علي بن عقبة عن الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا
ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء قال ما يعتق منه الا ثلثه وزاد في رواية اخرى وسائر ذلك للورثة احق بذلك وخبر ابي
بصير اذا اعتق رجل عند موته جارية ثم اوصى بوصية اخرى امضيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية
وفي رواية اسماعيل بن همام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع
في وصيته قال يبدا بالعتق فينفذ وفي الكل نظر اما الاصل فلوضوح فساده واما ما في الخلاف من ان المقتضي لحصر الوصية النظر في
الورثة فان كان مدركه ما يستفاد من الاخبار الا ان المتتبع في احكام المسالة وفي غيرها من احكام الفقه يوجب الجزم بكونها حكمة في الحكم لا علة
يدور معها الحكم وجودا وعدما والا لكان ما يتلفه المريض في مرضه محسوبا من الثلث واما ما ذكره من لزوم اختلال الحكمة المقتضية لحصر
الوصية في الثلث فنظائره في الفقه اكثر من ان يحصى فان بيع الاثمان يعتبر فيه التقابض بخلاف الصلح عليها فيجوز الالتجاء الى الصلح وكذا
الربا على فرض اختصاصها بالبيع مع ما ذكر في محله من الحيل الشرعية لتحصيل ما يراد اخذه من الربا وبالجملة فنعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال كما ورد
في اخبار الربا جوابا عن اعتراض بعض العامة على الامام ع الراجع الى ما ذكرناه من لزوم اختلال الحكمة في تحريم الربا واما ما دل من الاخبار
على ان الانسان لا يستقل بالتصرف في ازيد من ثلثه في اخر عمره فالظاهر منها الوصية اما النبوي فلان ظاهر التصدق بالثلث على الانسان

في بعض احكام الوصية

في اخر عمره ان يعطى شيئا لا يستحقه وليس ذلك الا في الوصية اذ فيها ينتقل المال الى الموصى له في زمان لا يملكه الانسان بل يملكه وارثه
والا فهو له ما دام حيا لا يعطى للتصدق به عليه ليتصرف فيه بالتصرفات النافذة والمتلفة نعم لو كان هنا ما يقتضي بخروج الانسان عن
المالكية او الاستقلال بها عند الموت فرخص الله له في الثلث كان هذا الترخيص حقيقيا بان يعبر عنه بانهم فانه لا يخرج من قدومنه
يظهر الجواب عن رواية علي بن يقطين والروايات الثلث التي بعدها فان السؤال عن المقدار الذي يستحقه الانسان من ماله لا يصح الا بان
يكون الاستحقاق في زمان يتحقق المقتضي لخروج المال عن ملكه فمعنى قوله ما للرجل من ماله عند موته اي مقدار من المال يصح للرجل ان
يجعله بحيث يصير بعد خروجه عن ملكه مصروفا فيما يريده من تمليكه له او الصرف في وجهه وكان المستند في هذه الاخبار جعلوا
الحجر على المريض معروفا عند السائلين عن الامام ع وانما سالوا عن المقدار المحجور فيه ولا يخفى ما فيه بل الذي يظهر للمتامل ان المعروف
منه عندهم وعند كل احد مع قطع النظر عن مشروعية الوصية تسلط الورثة على جميع المال وانه لا يرتفع ذلك بوصية الميت بان يصرف
شيء من ماله بعد خروجه عن ملكه الى ما يريد لكن لما شاع حكم الشارع بنفاذ الوصية في الجملة سالوا عن المقدار الذي ينفذ فيه الوصية فاجاب ع
بالثلث وليس هذا حجرا على الانسان ولذا يشترك فيه الصحيح والمريض فعدهم المريض من المحجور عليه بالنسبة الى الوصية بازيد من الثلث ليس على
ما ينبغي وبالجملة فالمتامل في هذه الاخبار يظهر له ان السؤال عما يمكن ان يكون بعد الموت للانسان بان يوصي في حياته ان يصرف بعد موته
لا عما يستقل الانسان قبل الموت بالتصرف فيه مضافا الى ان حمل الموت في هذه الاخبار على مرض الموت خلاف الظاهر ليس من مجاز
المشارفة كما يتخيل مضافا الى ان في ذيل رواية ابن سنان وطرف رواية الهداية قرينة على ارادة الوصية وهما قرينتان على غيرهما فان
الاخبار يفسر بعضها بعضا ويكشف بعضها عن بعض واما ما دل على حكم العطية للولد فالظاهر انه لا يصلح الكراهة المسببة عن حصول التباغض
بين الاولاد لتفضيل الوالد بعضهم على بعض لعدم امكان حملها على الفساد وارادة ما يفيد المطلوب تبعد من الكراهة قطعا ومنه يعلم
ان المراد من الجواز في الرواية الثانية هو عدم المرجوحية ويؤيد ما ذكرنا التفصيل في الثالثة من روايات العطية بين الاعسار والايسار
لزوال علة الكراهة مع الايسار لو ... علة الكراهة مع الاعسار واما رواية الابراء من الصداق فقد خدش فيه غير واحد بما هو مخالف
لما ثبت من عدم جواز هبته ما في الذمة مع ان الجواب عن سؤال الابراء لا محيص من حمله على الكراهة من جهة الاضرار بالورثة مع احتمال ورود
الجواب على ان المراة تحتسب ذلك من ثلثها استحبابا مراعاة للورثة لا انها محسوبة في الواقع من الثلث واما روايات العتق فلا يبعد ارادة
الوصية بالعتق منها لا الاعتاق منجزا كما يشهد بذلك قوله في رواية ابي بصير اعتق ثم اوصى بوصية اخرى وقوله في رواية ابن همام على الوصية
حكم الامام ع بتقديم العتق مع ان الحكم في تعدد الوصايا ملاحظة الاسبق الا انه يمكن حمله على ان الامام ع فهم تقديم الاعتاق في الذكر
وربما يحمل الوصية في هذه الرواية على ما يعم العتق المنجز وفيه ما لا يخفى وربما يستدل لهذا القول ببعض اخبار اخر اضعف مما تقدم نزكت في تقرير
الاستدلال بها وجوه ضعيفة والانصاف ان كلا القولين لا يخلو من رواية بل روايات ظاهرة فيه الا ان روايات القول الاول لعلها
اظهر ولو سلم التساوي كانت هي بالتقديم اولى لمخالفتها لمذهب الجمهور كما عن الانتصار والخلاف وغيره وربما يستغرب هذا الحمل بانه ليس
في الاخبار على كثرتها اشارة الى كون ذلك مذهب العامة وهو غريب فالموجود في اخبار علاج التعارض ليس الا الاخذ بما خالف القوم
وان الرشد في خلافهم واما وجود الاشارة في المتعارضين الى كون ذلك مذهب العامة فلم يعتبر فيها بوجه كما هو واضح هذا مع انه ليس هنا
اخبار كثيرة ظاهرة كما عرفت هذا كله مع الاغماض عن الاجماعين المحكيين والشهرة المحكية في الرياض على حد الجزم وبالجملة فالخروج عن قواعد
لزوم المعاملات بتلك الاخبار مع ما عرفت مشكل جدا بل لعل الحكم المذكور اعني خروج المنجزات من الاصل مما لا اشكال فيه كما لا اشكال في
خروج الواجبات المالية من الاصل اوصى بها ام لم يوص بل الاشكال في خروج الواجبات البدنية منه اذا اوصى بها او مطلقا وعدمه ولنقدم البحث
عن بيان حكم الوصية بما وجب على المكلف من العبادات البدنية فنقول **مسئلة** الاقوى وجوب الوصية بما وجب على المكلف من
العبادات البدنية التي فاتته لعذر او لغير عذر وفاقا للصريح غير واحد وظاهر اخرين وحيث ان الموصي لا يتمكن الا من فعل سبب هذا البدل
وهو الامر والايصاء وجب فان المامور به في الحقيقة هو التوصل الى فعل البدل لان مشروعية فعلها عنه بعد الموت ولو لم يوص وان فعل
النائب كفعله بل فعله الثابت بادلة النيابة عن الميت وانه قضاء منه وبما دل لما فات منه يدل على ان الواجب على المكلف تحصيل الفعل
اما بنفسه او بمن يكون فعله فعلا له في ابراء الذمة ولا ينافي هذا وجوب المباشرة في العبادات لان المفروض بعد مشروعية كون استنابته
كمباشرته فلا يقدح في وجوب المباشرة نعم في مقام لم يدل دليل على مشروعية النيابة كالصلوة والصوم عن الحي والحج مع التمكن من
المباشرة يتعين المباشرة لعدم ثبوت كون فعل الغير فعلا له في هذا المقام والاصل في ذلك ان جميع الواجبات يراد حصولها من المكلف
فهو مامور بتحصيلها مباشرة فان دل دليل خارجي على كون الواجب توصليا كان حصوله من غيره مسقطا للوجوب عن المكلف ولا يختلج

الى نية النيابة وان علم انه من العبادات ولم يعلم كونه توصليا فان دل دليل عموما او في خصوص المورد على مشروعية النيابة فيه فان فعل النائب في حكم مباشرة المنوب عنه كما ان الاستنابة مع فرض حصول الفعل من النائب نوع امتثال للواجب لا مجرد اسقاط وان فرض كونه فردا من افراد الامتثال بحكم ادلة تنزيل فعل النائب بمنزلة مباشرة المنوب عنه رجع الامر بالفعل كالصلوة مثلا الى ارادة تحصيلها مباشرة او ما هو في حكم المباشرة فالايجاد بالنائب فرد من المامور به فاذا فات المكلف بالمباشرة وتمكن من الايجاد بالنائب المفروض قيام الدليل على ان فعل النائب بعد الموت تبرعا كان او بالاستنابة باجرة او بغيرها بمنزلة مباشرة الشخص له وجبت الوصية مسقطة لا بدلا لان البدل هو تحصيل الفعل بالنيابة لا مجرد الاستنابة وانما كانت الاستنابة الوصي مسقطة لانه لا يعلم على زيد منها وهذا المقدار لم يشمله الخطاب بفعل الواجب مثل قوله صل مثلا لانه مستفاد مما ثبت من ان الامر بالمسبب المتوقف على امور غير اختيارية يرجع الى ارادة ايجاد ما في وسع المكلف من المقدمات وان لم يكن ذلك مرادا من اللفظ فان من مقدمات الاسباب الموجبة باقي الامور الخارجة عن اختيار المكلف فقد حصل الامتثال والاسقاط الامر فالايصاء بفعل الصلوة نيابة عنه يسقط معه الامر بالصلوة على كل تقدير سواء حصل من النائب ام لم يحصل و استدل جامع المقاصد على وجوب هذه الوصية بعد نفي البعد عنه بان فيه دفعا لضرر العقاب عن نفسه وفيه انه ان اريد العقاب على ترك مباشرة حال الحيوة فمع انه قد يفوت الواجب لعذر يسقط العقاب ان العقاب على ترك المباشرة لا يندفع بالوصية وان اريد العقاب على ترك الوصية فهو اول الكلام اللهم الا ان يرجع الى ما ذكرنا وحاصله ان ايجاد الفعل بالنائب لما كان بدلا عن الايجاد مباشرة ومرجع الامر بالايجاد بالنائب الى حمل المكلف على اعمال ما في قدرته من المقدمات والمفروض انه لا يقدر من ذلك الا على الايصاء اسقطا للتكليف وان لم يحصل نفس البدل الواجب هو ايجاد الفعل بالنائب فافهم وربما يستدل ايضا بعموم معاقد بعض الاجماعات الدالة على وجوب الوصية لكل حق واجب **مسئلة** المشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنية المحضة كالصلوة والصوم اذا لم يوص بها للاصل وعموم ادلة الارث والوصية والدين فان مقتضى ادلتها عدم مزاحمة الواجب البدني لها وحكي عن بعض الاصحاب القول بوجوب الاخراج لاطلاق الدين عليهما في الاخبار المستفيضة المقتضي لكونهما من افراده او ثبوت احكامه لهما ويؤيد ذلك ما ورد من تعليل الحج الاسلام من اصل المال بانها دين عليه وفي رواية اخرى صحيحة انها بمنزلة الدين الواجب لقوله صلى الله عليه وآله دين الله احق بالقضاء ويرد على الاول اما ان اريد بالاطلاقات التشبيه والتنزيل فلا يخفى على من تامل في تلك الروايات ارادة مجرد اشتغال الذمة بها ولا بد من فصلها والاشتراك منها لا ثبوت جميع احكام الدين المالي حتى في وجوب اخراجه من الاصل وان اريد بالاطلاقات الحقيقة فيكون الدين اسما للمطلق الحق الثابت في الذمة فالكبرى وهي ان كل دين يخرج من صلب المال ثم لان المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال والواجب البدني لا معنى لاخراجه من صلب المال واخراج اجرة الاستنابة مبني على كون الدين هي الاجرة وهو خلاف المفروض اذ المفروض ان نفس الصلوة دين لانه الواجب على الميت دون بذل الاجرة والضابط ان الوجوب اذا تعلق ببذل المال كان المال الواجب له دينا فيخرج من اصل التركة ويبقى واذا تعلق بفعل بدني فالدين نفس الفعل والمفروض عدم قابليته لان يخرج من التركة ويستثنى من ادلة الارث وكون اجرة اداءه دينا فرع وجوب بذلها اذ المال ما لم يجب بذله لا يصير دينا ووجوب بذل الاجرة في المقام عين المتنازع فان قلنا ان ذلك لما وجب على الميت الايصاء كما تقدم ومرجعه الى الامر ببذل الاجرة للاستنابة قلنا الموجب لصدق الدين هو وجوب البذل على الميت لا وجوب الامر به عليه بل اذا وجب الامر بالبذل يصير الامر بالبذل واجبا مثل الصلوة فصح اطلاق الدين عليه فاذا تركه فقد فات واذا فعله فقد ادى ما عليه ومما ذكرنا يظهر ان كل من اطلق في فتواه او معقد اجماعه ان الواجب يخرج من الاصل اراد به بقرينة قوله يخرج من الاصل الواجب القابل لان يخرج من مال الميت بان يكون نفس بذل المال ومتوقفا عليه في الصلوة عن الميت في نفسها التي هي اداء دينها وفعل النائب ليس كاسم الاستنابة للصلوة عن الميت قابل لاخراجها من مال الميت لتوقفها على بذل المال لكنها ليست واجبة على الميت بل الواجب عليه الامر بها فما هو واجب في ذمته غير قابل لاخراجه من المال وما هو قابل غير واجب وكذا الكلام في قولهم ان غير الواجب يخرج من الثلث فان المراد به ما كان من الامور الغير الواجبة الموصى بها قابلا للاخراج من المال مثل الزيارة مستحبة لكن لو اوصى بنفسها بان قال للوصي زر عني فهو بمنزلة قوله صل او عني لا يخرج من المال اصلا بل يجب على الوصي مباشرتها ان فهم من الكلام وان فهم ارادة مطلق التحصيل جاز له الاستنابة من ماله لا من مال الميت وهكذا قوله صل او عني واما اذا اوصى بالاستنابة من ماله بان اراد تحصيل الزيارة من ماله خرج من ثلث ماله كما لو اوصى بتحصيل الصلوة من ماله لا يجب على الميت تحصيل الصلوة من ماله بل الواجب عليه الامر بالتحصيل وقد فعله فهنا افعال ثلثة لاشخاص ثلثة فعل النائب نيابة عن الميت وهو اداء لدينه واستنابة الوصي للنائب على الاداء وهو التسبيب الى اداء دين الميت بما له وامر الموصي للوصي بالاستنابة ومرجعه الى الامر بالتسبيب اما الواجبات المالية ففعل الوصي هو بنفسه اداء الدين الواجب على الميت

نظير فعل النائب في الواجب البدني فليس هنا الا فعل الموصي هو الامر باداء الدين وفعل الوصي وهو اداء الواجب فيؤدى من اصل المال واما الحج فان قلنا ان الشرع جعله بمنزلة الدين ونص على اخراج المال المتوقف عليه من الاصل فلا اشكال فنحتاج في الحاق غيره به الى دليل يدل على انه ايضا بمنزلة الدين واخبار الدين قد عرفت انها على تقدير الحمل على التشبيه دون الحقيقة لا يستفاد منها عموم التنزيل في جميع الاحكام وان اردنا تطبيقه على مثال الدين دون مثال الصلوة قلنا ان الحج نفس الدين مثل الصلوة لكن لما كان متوقفا على بذل المال بخلاف الصلوة كان امر الوصي بتحصيله مستلزما لارادة بذل المال مقدمة له فقوله للوصي حج عني مستلزم لقوله ابذل المال فهو بمنزلة قوله ابذل المال للزكوة او الخمس او الكفارة الا ان الفرق كون وجوب البذل في الامثلة نفسيا وفي مثال الحج مقدميا وهو غير مؤثر ويرد على الدليل الثاني ان ظاهر الرواية كون حق الله تعالى اهم من حق الناس مع انه خلاف الاجماع وقد صرح بعض من اختار خروج الواجب البدني الموصى به من الاصل بتقديم الواجب المالي كالدين عليه اذا دار الامر بينهما وبانه لو لم يوص بالواجب البدني لم يخرج من مال الميت اصلا بخلاف الدين مع ان ظاهر روايتي تنزيل الحج منزلة الدين في الخروج من الاصل ان الدين هو الاصل في ذلك وحج فلا بد من جعل التعليل في الروايتين من قبيل القضايا الخطابية التي يحسن استعمالها في مقام الخطابة وحاصله حيث وقع تعليلا لانتفاع الميت بقضاء صومه وحجه كما ينتفع باداء دينه انه اذا كان رضا المخلوق باعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت في الآخرة فارضاء الخالق جل ذكره اولى بان ينتفع به في تلك النشأة ومثل هذا الاشكال في وقع في ذهن العوام نظير قوله عليه السلام ان رب الماء رب الصعيد يرد على الثالث ان الاطلاق مسوق لبيان حكم آخر وهو ان مثل الصلوة الفائتة مما يقضى في مقابل ما لا يقضى من الفوائت من غير ارادة بيان عموم القاضي والمقضي وخصوصهما ويمكن ان يستدل بقوله في الرواية الواردة في اداء دين المقتول عمدا من ديته انه احق بديته من غيره فان المراد من الغير الوارث فظاهره ان الميت بتركته من الوارث كما يقتضي اخراج دينه منها قبل الارث كذلك يقتضي وجوب اخراج اجرة صلوته الفائتة وابراء ذمته منها والانصاف ان المسئلة محل اشكال مما ذكر من عموم ادلة الارث والوصية وعدم نهوض ما ذكر مخصصا لها بل ادلة الدين ايضا بناء على ان اللازم من اخراج ما يخرج منه من الاصل لما تمت وبالحج عمت

هذا صورة ما كتبه المؤلف سلمه الله

هذا اخر ما وجدنا من خطه

الشريف قدس الله روحه

في الوصية مع كثرة الاغتشاش والكتابة في الحواشي بدون العلامة وقد رتبنها بقدر فهمي القاصر اجرني الله بذلك كما غفر لاستادي المرحوم اعلى الله مقامه هذا ما كتب قدس الله روحه بخطه الشريف في بدو امره في النكاح وقد كتبت ذلك من خطه بلا واسطة وهو شرح على ارشاد العلامة بطريق المزج

كتبه العبد الفقير محمد نائيني

بعد از ان نوشته میرزا حسن طبع شد

الله
يتلوه في ظهر
هذه الصفحة
مع

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وآله الطاهرين وبعد فهذه [illegible] سعد وقد [illegible] من مالك [illegible] نسخة [illegible] على نسخ [illegible] فاضل الاخوان وشاهد [illegible] من طوارق الحدثان [illegible] وتحقيق بجامع من فاضل الاخوان [illegible] صححها جزاه الله [illegible] الزمان مقيمين [illegible] بتصحيحه وترقينه وبالغ في تصحيحه [illegible] فيها عليه [illegible] ومعت [illegible] حيث [illegible] فاضمها اخرى بحد [illegible] وابضاح مستعمة [illegible] تعنى عن البيان [illegible] ولذا اجتهد في اصلاح سقيمه [illegible] في هذا الاوان فالعبد [illegible] نسخة مما زادة من جميع النسخ الموجودة [illegible] وعند الامتحان [illegible] ورفع عنا مؤنة التبيين والبيان واليه التكلان وانا العبد الفقير [illegible] بهان وعلى الله المستعان [illegible] الى رحمة ربه الباري [illegible] محمد رضا [illegible] المحتاج الى رحمة ربه الباري وفيضه [illegible] ابن عبد الرسول [illegible] وكان ذلك في العشر الاواخر من شهر ربيع الاخر في سنة ١٣٢٦

كتاب النكاح

هذا متن شرح من النجوم الانصاف مد سترة على ارشاد آية الله في تورى العلامة الحلي طيب الله رمسه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **كتاب النكاح** وقد اختلف في انه حقيقة في الوطي او العقد او فيهما او مجاز فيهما على اقوال والظاهر ان المراد من العقد هنا هو الحاصل من العقد لا نفس الايجاب والقبول وهو الذي يعبر عنه في الفارسية بزن كرفتن وشوهر كرفتن ويشهد بذلك ما ذكره اهل اللغة من الاستعمالات والكلام فيه في مقاصد خمسة الاول في اقسامه وهي على ما في الروايات ثلثة نكاح بميراث وهو الدائم ونكاح بلا ميراث وهو المنقطع ونكاح بملك اليمين القسم الاول في الدائم والكلام فيه في مطالب الاول في بيان حكمه وادابه **اعلم** انه يستحب النكاح استحبابا مؤكدا خصوصا مع شدة الطلب ولا يختص بصورة الطلب للعمومات مثل قوله تناكحوا تناسلوا وقوله ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقوله ركعتان يصليهما رجل متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره ومن الاخير يظهر افضلية النكاح من التفرغ للعبادة ولو خاف ان يفضى تركه الى الوقوع في الزنا وشبهه كالنظر واللمس وغيرهما وجب مقدمة لترك الحرام ولا فرق بين العلم بافضاء تركه الى الحرام وبين الظن به وفي الشك تردد وفي الوهم الظاهر العدم **اما** ادابه المستحبة فهو امور اختيار البكر الولود العفيفة الكريمة الاصل كل ذلك بحكم الاخبار وشهادة الاعتبار قيل المراد بكرم الاصل ان لا يكون عن زنا والحق بالزنا الحيض وقيل فيه ذلك والمرجع في غالب افراده هو العرف **ومنها** صلوة ركعتين والدعاء بعد ذلك بعد ارادة التزويج كما يستفاد من الرواية وقبل تعيين الزوجة كما يستفاد من الدعاء **ومنها** الاشهاد على المشهور خلافا للعماني وجماعة فاوجبوه لمستند ضعيف لا يرفع به اليد عن الاصل **ومنها** الاعلان وهو ضد الاسرار وابلغ من الاشهاد لان الاشهاد لا ينافي الاسرار وهو مستحب من غير خلاف يحكى هنا ويدل عليه النبوي والخطبة امام العقد فاقلها الحمد لله والصلوة على محمد واله صلى الله عليه واله واكملها اضافة الشهادتين والوصية بتقوى الله والدعاء للزوجين وايقاع العقد ليلا للخبر عن الرضا وصلوة ركعتين عند الدخول والدعاء بالماثور وامر المرئة بذلك ووضع يده على ناصيتها والدعاء بما في رواية ابي بصير والدخول ليلا للخبر عن الصادق والتسمية عند الجماع لئلا يشارك الشيطان فيه وسؤال الله الولد الذكر السوي والوليمة عند الزفاف وهو اهداء العروس الى زوجها وظاهر هذه العبارة ليلة الزفاف لكن في الخبر من الزفاف الى الليل صحى ولا يبعد ان يراد به ضحى تلك الليلة فتكون الوليمة بعد الدخول وما يستفاد من بعض الروايات من الاطعام بعد العقد وقبل الدخول فلعله على غير جهة الوليمة الموظفة وكيف كان فقد حد وقتها في الاخبار بيوم او يومين **واعلم** انه يجوز اكل ما ينثر في الاعراس كما يجوز اصل النثار ونحوه مما هو مقصود للعقلاء في هذه المقامات فيخرج بذلك عن الاسراف والاضاعة للمال لكن ينبغي جواز الاكل مع العلم برضا المالك والمراد ما يعم الظن الذي يطمئن به العقلاء في امثال المقام سواء حصل بشاهد الحال او بالاباحة القولية وحيث جاز فهل يملك الماخوذ بالاخذ ام لا قولان نسب الى المشهور الاول لانه مال اعرض عنه صاحبه فيجوز تملكه كسائر ما يعرض عنه ويلحق بالمباحات الاصلية ولان المالك مسلط على ملكه فله اباحة تملكه لغيره وقد صدر منه ذلك بحكم ما يستفاد من الشارع فاذا وقع فيجوز للاخذ تملكه بالاخذ ويكشف عن ذلك السيرة الجارية بين الناس في معاملتهم للماخوذ معاملة الاملاك وتعاطيهم اياه على هذا الوجه **ويمكن** الجواب **اما** عن الاعراض فبان الاعراض الملحق المعرض عنه بالمباحات هو ما قصد الاعراض عنه ولو والذات من غير تعلق القصد ولا باخذ الغير له الا ما كان المقصود منه بالذات تصرف الغير فيه واخذ الغير له واستلزامه الاعراض لا لانه الاعراض ثابت في جميع الاباحات حتى في المعاطاة مع ان احدا لم يستند على حصول الملك فيها باعراض المالك عن العين وصيرورتها كالمباحات الاصلية والحاصل ان الاعراض قد يحصل قصدا و بالذات وقد يحصل في ضمن ارادة تصرف الغير واخذه واتلافه والملحق بالمباحات الاصلية هو الاول ولا مع تسليم وجود الدليل عليه عموما لا الثاني المتحقق فيما نحن فيه **واما** عن الثاني فلان تملك الاخذ ان كان ناشئا عن تمليك المالك فلم يقع من المالك شئ يدل على التمليك والنثار لا يستفاد منه الا الاذن في التصرف وان كان ناشئا عن اباحة المالك لتملكه كما هو ظاهر كلام المستند **ففيه** ان الكلام في خروج المال بالنثار وحده او مع الاخذ عن ملك المالك الاول مع الخروج لا يحتاج تملك الاخذ الى اباحة المالك ذلك له بل بمجرد الخروج يجوز تملكه لانه شئ لا مالك له احد عليه **ومن هنا** يظهر المنافاة بين الكلامين اذ مع عدمه اباحة ملكه لغيره ولا يحتاج بعده الى اباحة التمليك بل له ذلك باباحة العرفية فيحصل الاعراض وان حصل اباحة التملك فهو في الحقيقة تمليك المالك فيملك بالحيازة كالمباحات الاصلية **واما** السيرة المدعاة فهي انما تدل على جواز التصرف في الماخوذ تصرف الملاك في املاكهم وهذا لا يدل على تملكه بالاخذ ولعل الملك موقوف على ما في الاخذ والتصرف فيه تصرفا متلفا او بالمتلف كالبيع ويحكم بالملك قبل البيع انا ما كما في شراء القريب للعتق على المشتري لكن الانصاف ان القول بالتملك بالاخذ اقرب من هذه التكلفات والدليل عليه هي السيرة الكاشفة عن ان النثار مفيد للتملك بناء على التمليك

دون مجرد الاباحة ومنه يظهر ان النثور لا يخرج عن ملكه بمجرد النثار بل لا بد من الاخذ ثم ان لم ياخذه فهو باق على ملك المالك فالنثار والاخذ ايجاب وقبول فعليان نعم لو استند في تملك الاخذ الى اعراض المالك وصيرورة العين كالمباحات الاصلية التي يجوز حيازتها لكل احد توجه القول بخروج النثور عن ملك المالك بمجرد النثار بل بمجرد التوكيل فيه لقصد الاعراض ايضا وكيف كان فقد عرفت ضعف هذا الاستناد وقد يجوز الرجوع الى الاخذ بما اخذه بناء على المختار من تملكه ام لا وجهان من اصالة اللزوم في الملك ومن ان هذا التملك لا يزيد على المعاطاة بناء على افادتها الملك بل هي اولى باللزوم من حيث انها معاوضة وما نحن فيه تبرع محض واشبه شئ بالهبة المجردة **ثم** ان المعتبر في التملك هو الاخذ ولو بان يبسط حجره او ظرفه ذاته او ياخذ طبقا كبيرا الا ان لا يرضى المالك بالاخذ بهذا النحو فلا يكفي في الاخذ مجرد وقوعه في يده او حجره او عمامته بل لو اخذه غيره ملكه **نعم** لو استند في التملك الى اعراض المالك جاء الاشكال الاتي مثل ما اذا تعشش طائر في ملكه او وقع صيد في شبكته بغير قصد ولا يبعد الحكم بعدم التملك في مثل ذلك والله العالم باحكامه ويجوز للرجل ان ينظر الى وجه من يريد تزويجها والى كفيها اتفاقا على الظاهر المصرح به لحسنة محمد بن مسلم بل صحيحة بابراهيم بن هاشم قال سالت ابا جعفر عن الرجل يريد ان يتزوج المراة اينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وحسنة هشام وحماد وحفص عن ابي عبد الله قال لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ورواية الحسن السري قال قلت لابي عبد الله الرجل يريد ان يتزوج المراة يتاملها وينظر الى خلفها والى وجهها قال لا باس بان ينظر الرجل الى المراة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها **ثم** ان الحسنة الاولى وان كانت باطلاقها مجوزة للنظر الى غير الوجه والكفين الا ان المتبادر من النظر الى المراة بحكم العرف هو النظر الى الوجه واليدين لانهما موقع النظر غالبا وغيرهما مستور غالبا بالثياب مضافا الى ان تخصيص النظر المجوز في الحسنة الثانية بالوجه والمعاصم لا يظهر له وجه الا اختصاصهما بجواز النظر وان لم نقل بمفهوم اللقب واوضح من ذلك الرواية الثالثة فانه بعد ان قال ينظر اليها قال ينظر الى خلفها والى وجهها وان كان هذا التقييد لعله لاطلاق لدفع توهم ارادة الاطلاق المتوهم بادي النظر من الفقرة الاولى **والمراد** بالنظر الى خلفها النظر الى قامتها المستورة بالثياب من خلفها والمراد بالمعاصم في الحسنة **ومما** ذكرنا من موهنات الاطلاق المتوهم في حسنة محمد بن مسلم ونحوه من المعتبرة المعتضدة بالتعليل المذكور فيها بانه يشتريها باغلى الثمن المقتضي لجواز النظر حتى يندفع الغرر يظهر ضعف ما قواه بعض متاخري المتاخرين من جواز النظر الى جميع جسدها عدا العورة تمسكا بالاطلاق المذكور **واما** التعليل المزبور فالمراد ان ارادة تزويجها للمهر الغير الحقير كما هو الغالب يجوز النظر الى ما يندفع بالاطلاع عليه معظم الغرر الحاصل من جهة حسن الخلقة واللون وقبحهما **ولا يخفى** ان ذلك يندفع بالنظر الى الوجه والكفين اذ يستدل بهما غالبا على حسن سائر الاعضاء وقبحها من حيث الخلقة واللون المطلوبين فيها **واما** الحاصل من جهة العيوب الغامضة فانه لا يندفع بملاحظة جميع الجسد ما عدا العورة ايضا بل لا بد فيه من ملاحظة العورة مع ان احدا لم يقل به والحاصل ان ملاحظة الاخبار الواردة في المسئلة بالنظر اجمالا وان كان يؤدي الى الحكم بجواز النظر مطلقا الا ان ملاحظتها بدقيق النظر لا تورث الجراة على الخروج عما دل على حرمة النظر الى الاجنبية **بقى** الكلام في انه ... في مسئلة الاتية جواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها وان كانت ذات بعل فما الفرق بين من يراد تزويجها ويمكن الفرق بينهما مضافا الى ان النظر هنا غير مرجوح اتفاقا وفي المسئلة الاتية مرجوح اتفاقا كما يظهر من المسالك بان النظر الى من يريد تزويجها انما هو لاختبار ما وانها حسنة خلقة وخلقة لان تزويجها يعاشرها ما يقتضي لها شهوته بالنظر والملاعبة والمواقعة ام لا والنظر بهذا القصد لا يجوز فيمن لا يريد تزويجها بعد دلالة الادلة الجواز كما سيأتي على ذلك بل النظر بهذا الداعي لا ينفك غالبا عن الريبة بناء على ان المراد بها ما يخطر بالبال من النظر ولذا اشترطنا ... في جواز النظر ان لا يمنع من تزويجها مانع فعلي مثل كونها ذات بعل او معتدة وان يكون المقصود بالنظر الاختبار لا التلذذ نعم لا باس بحصول التلذذ بالنظر وان علم بها قبل وان يحتمل ان يطلع بالنظر على ما لم يطلع عليه بدونه لانه المتبادر من سياق الاخبار وتعليلها **نعم** لا يشترط فقد من يخبر باوصافها فان المسموع ليس كالمبصر ولا يقتصر في النظر على مرة واحدة بل يجوز تكراره بشرطان يحتمل ان يفيده الثاني ما لم يفده الاول لاطلاق الاخبار المعتضدة بالتعليل الدال على ان الرخصة من جهة اندفاع معظم الغرر بلونها وخلقها فيجوز اذا توقف على تكرار النظر وكذا مقتضى اطلاق الاخبار جواز النظر من غير اذن منها **ثم** انه هل يجوز للمرئة ان تنظر الى من يريد تزويجها ام لا قولان اقواهما الاول لما يستفاد من التعليل في اخبار المسئلة فان الرجل اذا جاز له النظر لان لا يضيع ماله الذي يعطيها على جهة الصداق وغيره فلان يجوز للمرئة لئلا يضيع بضعها اولى سيما مع ان الرجل متمكن عن المراة بالطلاق اذا لم يجد ها على ما يريد بخلاف المراة **وبالجملة** حيث دلتنا الاخبار على ان الرجل يشتري باغلى الثمن فيجوز له النظر استفيد منها ان المرئة ايضا تبيع نفسها وبضعها ولا ريب انه اغلى مثمن **وبذلك** ظهر ضعف القول الاخر مستندا الى عدم الدليل فانه ناش عن عدم الدقة في مفاد التعليل **وكذا** يجوز النظر الى امة يريد شرائها وتحقيق ذلك في كتاب البيع والمشهور كما في كلام جماعة جواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن اذا كان النظر بغير ريبة او قصد التلذذ ومستند المسئلة ضعيف مجبور ولضعفه طرحه الحلي والفاضل في المختلف على ما حكي عنهما ولا بجبابه اخذ به الاخرون ويجوز للرجل ان ينظر الى جسد مثله عدا العورة او مع قصد التلذذ وان ينظر الى جسد الزوجة ظاهرا و

كتاب النكاح

بالنظر متلذذا او يستوى فى ذلك عورتها وغيرها وفى حكم الزوجة امته الغير المزوجة اما المزوجة ففى كلام غير واحد ان المعروف بينهم انها كالاجنبية وكذا المكاتبة والمشتركة اما المرهونة والموجرة ففيهما كلام ويجوز ان ينظر الى المحارم ايضا وهى من يحرم عليه نكاحها دائما بنسب او رضاع او مصاهرة عدا العورة وللزوجة كالزوج النظر الى جسد الزوج وعورته متلذذا والى محارمها عدا العورة لا مع قصد التلذذ واعلم انه لا خلاف فى انه لا يجوز للمرء النظر الى الاجنبية مطلقا مع قصد التلذذ او الريبة ولا فى انه لا يجوز مطلقا فى غير الوجه والكفين واما فيهما مع عدم الوصفين فاختلف فيه فقيل بالجواز مطلقا على كراهية وقيل بالجواز مرة لا ازيد وقيل لا يجوز مطلقا الا لحاجة وهو الذى اختاره المصنف قدس سره هنا وبعض اخر تمسكا بعموم ما دل على وجوب غض البصر وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن مؤيدا بمفهوم الاخبار المتقدمة فى انه لا باس بالنظر الى وجه من يريد تزويجها حيث اشترط فى بعضها عدم الباس بصحة ارادة التزويج وبما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس وان زنا العين النظر وانه رب نظرة اورثت حسرة طويلة وبمكاتبة الصفار انه كتب الى ابى محمد ع فى رجل اراد ان يشهد على امراة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهى من وراء الستر ليسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التى تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهود وبجريان السيرة على منع النساء ان يخرجن مكشفات ولان النظر مظنة الفتنة فالاليق بمحاسن الشرع حسم الباب لان امراة خثعمية جاءت الى رسول الله ص فى حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ص فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله ص وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامراة شابة اخاف ان يدخل الشيطان بينهما هذه جملة ما وقفت عليه من ادلة المنع وفى الجميع نظر اما الاية العض فلانها لا تفيد العموم واما قوله لا يبدين زينتهن فلتخصيصه بقوله الا ما ظهر منها وفسر فى الرواية المحكية عن تفسير على بن ابرهيم بالثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار وفى موثقة زرارة لولا القسم بن عروة بالثانى والثالث وفى رواية ابى بصير بالخاتم والسوار ولا ريب ان ابداهما مستلزم لابداء الكفين غالبا وفى صحيحة الفضيل قال سالت ابا عبد الله ع عن الذراعين من المراة اهما من الزينة التى قال الله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين وفيها دلالة ظاهرة على خروج الوجه والكفين عن الزينة التى يحرم ابداؤها واصرح منها مرسلة مروك بن عبيد لكن فيها زيادة القدمين على الوجه والكفين ولا تقاح لاذ طرح بعض الرواية لا يسقط باقيها عن درجة الاعتبار وفى الكفاية عن قرب الاسناد عن الحميرى عن مسعدة بن زياد قال سمعت جعفرا ع يقول وسئل عما تظهر المراة من زينتها قال الوجه والكفين وفيها ايضا بسند لم يستبعد صحته عن على بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سالته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر من المراة التى لا تحل له قال الوجه والكفين الى غير ذلك من الاخبار التى يقف عليها المتتبع منها ما سيجى فى مسئلة جواز النظر لمعالجة المريض ومنها ما سيجى فى جواز سماع صوتها ومنها ما دل على كراهة القنازع والعقصة ونقش الراحة بالخضاب للمرءة وان نساء بنى اسرائيل هلكن بهذه اذ لو وجب ستر الوجه والكفين كغيرها لم يكره تزيينها كما لا يكره تزيين غيرها كيف شاءت ومنها ما روى عن دخول جابر مع النبى ص على فاطمة ع فراى وجهها اصفر من الجوع فدعا رسول الله ص فشبعت وعاد وجهها احمر واما فيما دل من اخبار المسئلة السابقة على اشتراط جواز النظر بارادة التزويج ففيه اولا ان سياق الشرط فيها ليس مفيدا للتعليق كما يظهر بالتامل فيها مع انه لو سلم ثبوت المفهوم فنقول ان الجواز هناك غير مشروط بما يشترط هنا من عدم قصد اختبار حسن المراة خلقة ولونا وقبحها وقابليتها للمعاشرة والمباشرة وعدمها ولا شك ان النظر بهذا القصد معلق على ارادة التزويج مع ان الجواز هنالك اريد به الاباحة بالمعنى الاعم وهو معلق على ارادة التزويج هذا كله مع ان الاخبار التى ذكرنا كفاية فى الخروج عن المفهوم بحمل الباس فى المفهوم على الكراهة بل لعله ليس مخالفا للظ واما فيما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس فلانه ظ فيما كان عن شهوة كما لا يخفى وكذا ما دل على ان زنا العين النظر ويشهد له قوله ع وزنا الفم القبلة فانها لا تكون الا عن شهوة واما قوله رب نظرة اورثت حسرة فلانه على وجه الايجاب الجزئى واما فى المكاتبة فلعدم دلالتها على وجوب التنقب ولاحتمال كون الامر بالتنقب من جهة اباء المراة عن التكشف لكونها متسترة مستحيية عن ان تبرز للرجال فان ذلك مما يشق على كثير من النساء وان كان جايزا اذ رب جايز يشق من جهة الغيرة والمروة فانا قد عرفت جواز النظر الى وجه من يراد تزويجها وكفيها اتفاقا مع ان هذا شاق على كثير من النسوان واهليهن سيما الابكار من اولى الاخطار ويؤيد ذلك انه قال ابو حنيفة لمؤمن الطاق انت تحل المتعة فلم لا ترخص نساءك ليتمتعن ويكتسبن فقال له مؤمن الطاق ليس كل الصناعات يرغب فيها ويؤيده للتاسى ان امير المؤمنين ع قال لاهل العراق نبئت ان نساءكم يدافعن الرجال فى الطريق اما تستحيون وفى حديث اخر ان امير المؤمنين ع قال اما تستحيون ولا تغارون نساؤكم يخرجن الى الاسواق ويزاحمن العلوج حاصل المرام ان رب جايز يقتضى الحياء تركه ومن هنا يظهر وجه النظر فيما ادعى من جريان السيرة على منع النساء ان يخرجن سافرات اذ لا يخفى ان هذا المنع ليس باكد من منع تكشفهن لمن يريد تزويجهن بل هو كذلك ثابت شى ان اريد ان سيرة العلماء على منعهن ففيه ان هذا تمسك بالاجماع فى محل النزاع ومن هنا يظهر العجب من بعض المعاصرين حيث ادعى فى هذه المسئلة بعد ترجيح المنع ان التطلع على النساء المستترات من المنكرات فى دين الاسلام وقال فى مسئلة جواز النظر الى من يريد تزويجها بجواز النظر

قال فى الفقيه وهذا عندى بخط عليه السلام وعلها فى الاستبصار على الاحتياط

فى النكاح الدائم

الى جميع جسدها فيا ليت شعرى ان التطلع الى جسد المراة الباكرة المخدرة من اولى الخطير بغير اطلاعها لاختبار خلقتها ولونها وقابليتها للامور المطلوبة من الزوجات انكر عند الناس اذا اطلعوا على تطلعه لاجل الاختبار ام تطلعه على وجهها لا لقصد الاختبار المذكور بل لاجل معاملة او غرض اخر مع عدم قصد التلذذ وعدم الريبة وهل الانكار فى المقامين الا لاجل الغيرة والاستحياء اذا كانت المراة من اولى الاخطار وذوات الاستار وسكنة الامصار واما فيما ذكره من ان النظر مظنة للشهوة ووقوع الفتنة ففيه ان المعهود من الشارع حسم الباب فى امثال هذه المظان بالحكم بالكراهة دون التحريم كما يعلم بالتتبع فى الاحكام الشرعية مع ان هذا الاستحسان لا نقول به واما خبر الخثعمية فهو على جواز النظر ادل كما لا يخفى ثم ان الاخبار المجوزة مطلقة فيشمل النظر الاولى والثانية واستدل من خص الجواز بالاولى بادلة ضعيفة لا تنهض لتقييد تلك الاخبار ثم انك قد عرفت ان النظر اذا كان بقصد التلذذ فهو حرام كما ادعاه غير واحد عليه وعلى خوف الفتنة يحمل ما ورد من ذم النظر فى الاخبار واما اذا لم يقصد التلذذ لكن علم بحصول اللذة بالنظر او لم يعلم لكن تلذذ فى اثناء النظر فهل يجب الكف ام لا الظ الثانى لاطلاق الادلة ولان النظر الى حسان الوجوه من الذكور والاناث لا ينفك عن التلذذ غالبا بمقتضى الطبيعة البشرية المجبولة على ملائمة الحسان فلو حرم النظر معه لحرم التلذذ لوجب استثناء النظر الى حسان الوجوه مع انه لا قائل بالفصل بينهم وبين غيرهم ويؤيد ما ذكرنا ما رواه فى الكافى عن على بن سويد فى الصحيح قال قلت لابى الحسن ع انى مبتلى بالنظر الى المراة الجميلة فيعجبنى النظر اليها فقال يا على لا باس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة ويهلك الدين فان مراد السائل انه كثيرا ما يتفق له الابتلاء بالنظر الى المراة الجميلة وانه حين النظر اليها بالمكالمة معها بمعاملة او غيرها يتلذذ بالنظر لكونها حسناء او لعل ذلك من جهة كونه تاجرا او من اهل الصنايع والحرف التى تكثر مظان الطمع فى النساء كالصايغ والبزاز حيث يكثر تردد النساء اليهم سيما نساء اهل البوادى اللائى لا يتسترن فسال عن انه يجب الكف عن النظر عند التلذذ ام لا فاجاب بانه لا باس بذلك اذا علم الله من قصدك مطابقة ما تظهره من ان نظرك ليس لاجل التلذذ حيث عبر عن التلذذ بالتعجب بالابتلاء بهن وانك كاره لا عجابك الحاصل حين النظر ثم حذره عن الزنا وحمل الرواية بعض من عاصرنا على النظر الاتفاقية وانه يحصل الاعجاب اعنى اللذة بعد النظر فاجابه بانه اذا علم الله منك الصدق اى انك لم تتعمد النظر فلا باس ولا يخفى بعد هذا الحمل بل الظ ما ذكرنا من معنى الخبر نعم يتاتى فى هذا الخبر ما رواه فى الكافى فى الحسن بن هاشم عن ربعى عن ابى عبد الله ع قال كان رسول الله ص يسلم على النساء ويرددن عليه وكان امير المؤمنين ع يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبنى صوتها فيدخل من الاثم على اكثر مما طلبت من الاجر فان الرواية على انه ع كان يكره التسليم عليهن لاحتمال التلذذ بصوتهن فصورة العلم بالتلذذ اولى بالمراعاة الا ان حمله على الكراهة مما لا غائلة فيه خصوصا بعد جعل المقابل بين الاجر اى ما يرد عليه من الجزاء واجر السلام المستحب وان كان الوارد على ذلك اكثر لكن لا يبلغ درجة الحرمة فتدبر واعلم انه قد فسرت الريبة فى المسالك وغيره بخوف الوقوع فى المحرم وجعل خوف الافتتان عبارة عنها ولا يبعد ان يكون المراد بها ما خطر كشف اللثام ما يخطر بالبال عند النظر ولعل المراد بالميل الى فعل الحرام مع المنظور اليه من الزنا او التقبيل ونحوهما والظاهر ان النظر مع الريبة سواء فسرت بخوف الوقوع فى الحرام او بخوف الافتتان وحضور ما يخطر بالبال من قبائح الاعمال اما الاول فظ واما الثانى والثالث فلان فيهما الفساد المنهى عنه وما تقدم من صرف النبى ص وجه ابن عباس عن الخثعمية معللا بخوف دخول الشيطان بينهما يشمل كل واحد من المعانى الثلثة فيصلح دليلا لحرمة النظر عن الريبة مطلقا لانها باى وجه كان من الشيطان ثم ان المراد بالحاجة التى استثناها المص من تحريم النظر الى الاجنبية هى الحاجة المضطر اليها المعبر عنها بالضرورة دون مطلق الحاجة والا فالنظر غالبا لا يكون الا لحاجة مع ان مطلق الحاجة لا دليل على تسويغها للنظر المحرم وانما المسوغ هى الضرورة بحكم العقل والنقل وللضرورة موارد منها المرض فيجوز للطبيب ان ينظر الى عورة الاجنبية فضلا عن ساير مواضع جسدها للعمومات الدالة على اباحة الضرورات للمحظورات وخصوص صحيحة الثمالى عن ابى جعفر ع قال سالته عن المراة المسلمة يصيبها البلاء فى جسدها اما كسر او اما جراح فى مكان لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق بعلاجه من النساء ايصلح له ان ينظر اليها اذا اضطرت اليه قال اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت ولا يخفى ان فى هذه الصحيحة دلالة من حيث التقرير على جواز النظر الى المراة فى الجملة وليس الا الوجه والكفين للاجماع على المنع فى غيرها ومنها اداء الشهادة على المراة وتحمل الشهادة عليها ومنها توقف انقاذها من هلكة او مضرة على النظر وقد استثنى من الكلية ايضا مواضع اخر غير الضرورة منها ما تقدم من جواز النظر الى من يريد تزويجها او شراءها ومنها النظر الى فرج الزانيين ليشهد بالزنا عليهما عند الحاكم جوزه المص فى القواعد على ما حكى عنه ولا يخلو عن اشكال لان وجوب الشهادة مشروط بالمشاهدة ولا دليل على الاذن فى تحصيلها اختيارا نعم لو حصلت اضطرارا وجبت الشهادة ومنها لو دعت الحاجة الى شهادة الرجال بالولادة فقد جوز النظر الى فرج المراة لتشهد بالولادة ومنها ما لو كانت المنظورة قد يئست من النكاح لكبر سنها وليست مظنة للشهوة لقوله تعالى مشيرا اليها فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن والثياب الموضوعة قد فسرت فى حسنة الحلبى وحريز وابن هاشم بالخمار والجلباب ويظهر من صحيحة ابن مسلم وحسنة ابن ابى حمزة اختصاصه بالجلباب خاصة ولعله محمول على الاستحباب ثم ان وضع الخمار والجلباب يستلزم جواز كشف الشعر والذراع ونحوهما مما هو معتاد الظهور عند وضع الخمار والجلباب ومنها لو كانت المنظورة غير بالغة فيجوز للرجل النظر اليها للاصل وصحيحة الحلبى المروية فى الكافى قال سالت ابا ابرهيم عن الجارية التى لم تدرك متى ينبغى لها ان تغطى

وانها

وابنها فمن ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع راسها للصلوة قال لا تغطى راسها حتى تحرم عليها الصلوة يعنى حتى تحيض وفى رواية البزنطى المحكية عن الفقيه يوخذ الغلام بالصلوة وهو ابن سبع ولا تغطى المراة منه شعرها حتى يحتلم ونحوها المحكية عن قرب الاسناد عن ابن عيسى عن البزنطى عن الرضا ع وهاتان الروايتان وان دلتا على جواز تكشف المراة عند الصبى الا انهما تدلان على جواز نظر الرجال الى الصبية بعد القول بالفصل **اقول** ع فى هذه الاخبار حيث خص السائل والمعصوم التغطية بالشعر والراس ايماء الى جواز كشف الوجه الا لم يحتج الى ذكر شعر الراس لانه كان ح تخصيصا فى مورد التعميم بل كان ينبغى ان يقول متى تغطى المراة عن الرجل من غير ذكر المتعلق **ثم** ان جواز النظر الى الصبية مشروط بعدم الوصفين السابقين اعنى التلذذ والريبة ويحرم معهما ومع مظنتهما يكره ولذا ورد فى الاخبار النهى عن تقبيل الصغيرة البالغة ست سنين ووضعها فى الحجر والنهى عن تقبيل الصبى البالغ سبع سنين **ثم** ان ما ذكر حكم نظر البالغ الى الاجنبية **واما** نظر غير البالغ اليها فان كان غير مميز فلا يجب التستر عنه اجماعا لقوله تع او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وان كان مميزا بحيث يترتب على نظره ثوران الشهوة او التشوق فقد نسب الى الاصحاب جعله كالبالغ ويجب على الولى منعه عن النظر وعلى الاجنبية الاستتار عنه والاولى ان يقال ان اريد من ترتب ثوران الشهوة ترتبه فعلا على النظر فلا كلام فى التحريم وان اريد به ان يكون من شانه ذلك كما ظ العبارة وان لم يترتب فعلا عن النظر ففى وجوب منعه على الولى ووجوب التستر عنه على المراة نظر لعدم الدليل بل قد عرفت ان الروايتين المحكيتين عن الفقيه وقرب الاسناد مطلقتان فى عدم وجوب تستر المراة عنه الملازم لعدم وجوب منعه على الولى بحكم عدم القول بالفصل **نعم** لا باس بالقول بالكراهة فى المميز الذى يقدر ان يصف ما يرى لما روى فى الكافى عن السكونى عن الص ع من انه سئل امير المؤمنين ع عن الصبى تحجم المراة قال ان كان يحسن ان يصف فلا ولعله منافاة الى عموم الاية ولا يبدين زينتهن مستند من قال بالتحريم اذا كان الصبى مميزا مط لكن الخبر معارض بما هو اقوى منه وقد تقدم وهو المخصص للاية **نعم** النظر الى العورة وتكشفها عنده مستثنى اجماعا على الظ فيجب على الولى منعه عن النظر اليها ويحرم ايضا للرجال والنساء كشفها عنده **و** اعلم انه كما لا يجوز للرجل ان ينظر الى الاجنبية كذلك لا يجوز للمراة النظر الى الاجنبى وان كان اعمى لعموم الادلة ويستثنى هنا ما استثنى فى اصل المسئلة حرفا بحرف والاطلاق الاجنبى فى كلماتهم وان كان يشمل البالغ وغيره لكن قد عرفت ان فى روايتى الفقيه وقرب الاسناد عدم وجوب تغطى الراس عمن لم يحتلم ويلزمها جواز نظرها اليه بعدم القول بالفصل وانه لا يعارضهما رواية السكونى والاية ولا يبدين زينتهن لوجوب طرح الاولى وتخصيص الثانية **نعم** ربما يقال ان الاية تابى عن التخصيص من جهة ان توصيف الطفل فيها بالذين لم يظهروا على عورات النساء وهم غير المميزين منافى لان اخراج مطلق الطفل عن عموم التحريم لانه تخصيص فى مقام ارادة التعميم وهو هذا كما اذا قيل اكرم العلماء الا زيدا العاقل واتيم قرينة على خروج زيد الجاهل ايض فانه يوجب هدية الصفة لا من جهة القول بمفهوم الوصف بل من جهة ان ذكره محوج الى القرينة لاخراج غير مورد الوصف ايض عن العموم وتركه مغن عنها وجوابه ان هذا اذا لم يظهر للوصف فائدة ترجح ذكره وان احوج الى القرينة على تركه وان اغنى عنها لكن الفائدة موجودة لان حكم ابداء الزينة فيمن استثنى فى الاية هو الاباحة بالمعنى الاخص ولا ريب ان عطف الطفل عليهم المفيد لاتحاد حكمه معهم انما يصح فى الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والا فالظاهرون على عورات النساء يكره ابداء الزينة عندهم وان كان غير محرم فلذا احتيج الى ذكر الوصف وكيف كان فالاقوى جواز نظر المراة الى الصبى المميز مع عدم قصد التلذذ وعدم الريبة ثم لا فرق فى الرجل بين الخصى وغيره فلا يجوز نظرها الى الخصى كما لا يجوز للخصى ان ينظر اليها فى غير ما استثنى لعموم الادلة وخصوص روايتى عبد الملك ومحمد بن اسحق نعم فى صحيحة ابن بزيع عن الرضا ع ان الاحرار لا يتقنعن منهم وعن الشيخ حملها على التقية ويؤيد ذلك روايتان اخريان سكت المعصوم عن الجواب فى احدهما وامر السائل الامساك عن هذه المسئلة فى الاخرى **ثم** ظاهر اطلاق العبارة عدم الفرق فى المراة بين كونها مالكة للخصى او غيرها لكنه وظ المحكى عن المص قدس سره فى المختلف جواز نظر الخصى الى مالكته على كراهة استنادا الى استثناء ما ملكت ايمانهن فى الاية عن عموم ولا يبدين زينتهن والموصول عام للعبيد والاماء وان تخصيصه بالاماء لا وجه له ويؤيده الاخبار الدالة على جواز نظر المملوك الى شعر مولاته وفى بعضها اضافة الساق وخرج الفحل وهو مقابل الخصى بالاجماع لو ثبت وبقى الخصى وقيل بحمل الاخبار على التقية و هو مشكل لا لما ذكره فى المسالك من اختلاف علماء العامة فى هذه المسئلة اذ يكفى فى التقية التقية عن سلطان الوقت ولا ريب ان الخلفاء يدخلون على حريم السلاطين فى كل زمان بل لان الحمل على التقية مختص بالاخبار المتعارضة لا على جهة العموم والخصوص لمطلق اذ المتعين فى هذا النحو من التعارض حمل العام على الخاص وان كان الخاص موافقا للعامة ولا ريب ان اخبار الجواز اخص من عمومات المنع هذا على فرض الاغماض عن عموم ما ملكت ايمانهن لما نحن فيه والا فكان هو مخصصا لعموم تحريم النظر الى الاجنبية **لكن** الانصاف ان الاخبار المجوزة لو بقيت على عمومها بحيث يشمل الفحل كادت ان تخالف الاجماع اذ لم يعرف قبل صاحب المسالك مقول بعمومها **نعم** ربما يوهم ظ عبارة ط المحكية ويظهر من الكلينى حيث اورد الاخبار المجوزة وان قيدت بغير الفحل كان تقييدا بالفرد النادر **و** بالجملة فيتردد الامر بين دفع اليد عن ظهور عمومات المنع وارتكاب خلاف الراجح فى هذه الاخبار اما بالقول بعمومها وان خالفت المشهور بل الاجماع المحكى واما بتقييدها بالفرد النادر وهو الخصى وبين ابقاء عمومات المنع على

ظهورها وطرح هذه الاخبار او تاويلها بما لا يكون ادون من التقييد بالفرد النادر سيما اذا وجب بقاء عمومات المنع على حالها كما ارتكبه بعض حيث حملها على النظر الاتفاقى لا الاختيارى بقرينة تقييد الجواز فى بعض تلك الروايات بعدم التعمد قال ولا باس بالتعرض لحكم الامر الاتفاقى اذا كانت مقدماته اختيارية **اما** عموم استثناء ملك اليمين فى الاية فعن الشيخ فى ط انه روى اصحابنا انه مختص بالاماء وهذه الرواية وان كانت مرسلة الا ان اشتهار العمل بها بل الاشتهار نفسها كما يستفاد من نسبتها الى الاصحاب مما يوجب الاعتماد عليها فى تفسير الاية عن دلالة على الجواز وكيف كان فالمسئلة محل اشكال لا ينبغى فيه ترك الاحتياط ولا يجوز للاعمى فضلا عن البصير سماع صوت الاجنبية وبالعكس للتلذذ ومع الريبة لما فاوا اما مع عدم الوصفين فالذى اختاره المص هنا وقبله المحقق وغيره انه لا يجوز ايضا ولعله لموثقة مسعدة بن صدقة لا تبدؤا النساء بالسلام و موثقة غياث بن ابرهيم لا تسلم على المراة وعن خبر المناهى ونهى ص ان تتكلم المراة عند غير زوجها او غير ذى محرم منها اكثر من خمس كلمات وفى الجميع نظر اما الموثقتان فلمكان دلالتهما على تحريم مطلق الكلام معارضتان بما هو اقوى منهما من تسليم النبى ص والوصى ع على النساء ورد من عليهما كما فى حسنة ربعى بن عبد الله بن هاشم المتقدمة وتكلم فاطمة ع مع كثير من الصحابة وذهابها الى المسجد وقراءتها الخطبة المذكورة فى الاحتجاج واحتجاجها على الاول والثانى فى قضية فدك وتكلم النبوة والائمة ع النساء فى غير الضرورة وبالسيرة القطعية الجارية بين المسلمين من استماع صوت الرجال الى المراة واستماعهن بهم فى الصلوة ومتابعتهم فى تلاوة الادعية والزيارات والكالمة معهن فى المعاملات فلا مناص من الحمل على المراة الشابة كما يدل عليه الحسنة المذكورة او على صورة التلذذ والريبة او على حمل النهى على الكراهة لان تعارف ذلك بين الرجال والنساء مظنة الفتنة ومحل التهمة **و** اما خبر المناهى فهو وان لم ينافى الحسنة المذكورة المجوزة للتسليم عليهن الا انه ضعيف سندا ودلالة لاقتران هذا النهى فيه بما هى تنزيهية كثيرة وموهون بكثير مما مر معتضدا بالحسنة فتعين حمله ايض على الكراهة **ثم** اعلم ان المص قدس سره لم يتعرض لحكم اللمس لكنه استغنى عن حكمه بالحكم بحرمة النظر حيث انه اذا حرم النظر حرم اللمس بطريق اولى لا اشكال فى حرمة اللمس وان جاز النظر للاخبار الكثيرة والظ انه مما لا خلاف فيه **و** هل يجوز النظر الى العضو المنفصل عن الابدان ام لا استشكل الحكم فى القواعد ولعله من استصحاب الحرمة وانه لو جاز النظر الى العضو المنقطع ولمسه لزم جواز تغسيل الرجل للمراة المقطعة قطعتين او ثلاث قطع او اربع مع ان الظ انه لا يجوز اجماعا ودعوى ان تحريم غسل الاجنبى تعبدى لا من جهة حرمة النظر واللمس بعيد ومن ان حرمة النظر ولمسه حال الاتصال انما كان لكونه نظرا الى المراة ولمسا وبعبارة اخرى موضوع حرمة النظر واللمس هو المراة فالنظر الى يدها ولمسها حرام باعتبار انه نظر الى المراة ولمسها وبعد الانقطاع يرتفع الموضوع قطعا اذ لا يعد النظر اليها نظرا الى المراة ولا يجرى الاستصحاب مع ارتفاع الموضوع فالمرجع اصالة البراءة لكن يبقى الاشكال فى المسالة من جهة المسالة الاولى وكيف كان فلا ينبغى الاشكال فى جواز النظر الى مثل الظفر والمسن بل وكذا الشعر **و** هل يجوز النظر الى الخنثى ام لا حكى عن جامع المقاصد المنع معللا بان النظر الى الاجنبية حرام ولا يتم تركه الا بترك النظر الى الخنثى وفيه ضعيف لان التكليف فى الواقع غير معلوم تفصيلا ولا اجمالا حتى يجب الاحتياط بترك ما يحتمل كونه حراما ولهذا لا يحرم النظر الى البعض المردد بين الرجل والمراة والفرق بينه وبين الخنثى بامكان استعلام الحال فيه دون الخنثى ضعيف فى الغاية **و** هل يجب على الخنثى الغض عن الذكر والانثى ام له النظر اليهما ام يتخير بين البناء على الغض عن الذكر وبين البناء على الغض عن الانثى تخييرا او جوه احوطها الاول واقويها الثالث اما كون الاول احوط فواضح واما ان الثالث اقوى منه فلانه لم يكلف تفصيلا بالغض عن الرجال ولا عن المراة كما هو المفروض ولم يكلف هو ايض بالغض عن مفهوم مردد بين الامرين ليجب عليه الاحتياط ولان حكم الغض عن المراة تعلق الى الرجال وحكم الغض عن الرجال تعلق بالنساء والخنثى لم يعلم تعلق احدهما عليه تفصيلا لتكليفه اجمالا **نعم** يعلم اجمالا بدخوله تحت احد الصنفين المكلفين وهذا غير تكليف فى ثبوت التكليف بل لا بد فيه من تعلقه تفصيلا بالمكلف سواء كان المكلف به امرا مفصلا ام مجملا **نعم** تخالفه لتكليف كلا الصنفين بعد فى العرف عصيانا من حيث علمه بمخالفته حكم الواقعى فانه يجرا وطغيانا وان لم يعلم بمخالفة التكليف الظاهرى لعدم العلم بثبوته اذ العلم بثبوت الحكم الواقعى اجمالا لا يستلزم العلم بثبوت التكليف الظاهرى بمقتضى الواقع عقلا ولذا يجوز ان يصرح الشارع بعدم ثبوت التكليف ظاهرا بمقتضاه ولا شرعا لعدم ثبوت الدليل الشرعى على الملازمة ثم ان التخيير الذى قلنا به محله وبدوى بمعنى انه مخير فى بدو الامر بالبناء على التكليف بواحد من تكليفى الرجال والمراة بحيث لا يجوز العدول عما بنى عليه ام هو استمرارى بمعنى انه يجوز له العدول عما بنى عليه وجهان احوطهما الاول **و** اعلم انه اختلف الفقهاء فى حكم العزل عن الحرة بغير اذنها وهو افراغ المنى خارج الفرج باخراج الذكر عن الفرج عند ارادة الانزال فالمحكى عن الشيخ وجماعة انه محرم بل عن الشيخ الاجماع عليه لمنافاته لغرض الشارع من شرع النكاح لانه تضييع للنسل ولذا حرم الاستمناء ولان فيه ايذاء للمراة فى المفهوم ورواية يعقوب الجعفى الاتية المثبتة للباس الظ فى الحرمة فى ما عدا الستة المذكورة فيها ولما ورد ان النبوة ص نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وذكر عنده ص انه الوأد الخفى وفسر لذا بقتل الولد ولا يخفى ضعف الجميع فالاقوى ما عليه المشهور من انه يكره العزل عن الحرة بغير اذنها للاخبار الكثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله ع عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفى الصحيح كان على بن الحسين ع لا يرى

بالعزل باس وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لا باس بالعزل عن المراة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت فهي ليس لها من الامر شيء ومستند الكراهة له ورواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سأله عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزويجها ثم مقتضى الاصل ظ هذه الاخبار وصريح الاكثر انه لا يجب بالعزل دية لان تفويض اذن الشارع فيه بل يمكن دعوى صراحة صحيحة محمد بن مسلم وموثقته في ذلك وذهب المحقق والمص هنا الى انه يجب به الدية للنطفة عشرة دنانير للزوجة لان الزوج بمنزلة متلف الولد من حيث منع من تكونه فكان قاتل الولد فلا يرث من الدية ولم يظهر لهذا القول مستند عدا ما ذكر من الرواية عن علي عليه السلام فيمن افرغ حال الجماع فعزل لذلك ان على المفرغ دية النطفة عشرة دنانير ولا ريب ان تسرية حكم الرواية الى ما نحن فيه في غاية الاشكال مع ظهور الفرق وجلالته ولو عزل عن الامة فلا شيء قولا واحدا وظاهرهم عدم الفرق بين امته وامة الغير ولا كراهة في العزل عن الامة لرواية يعقوب الجعفي قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المراة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة والمراة السليطة والبذية والمراة التي لا ترضع ولدها والامة ان الاصل ما في نفيها ويحرم على الرجل الوطي لامراته قبل ان تبلغ تسع سنين بلا خلاف على الظ المصرح به في كلام جماعة والاخبار به مستفيضة كصحيح الحلبي وروايتي ابي بصير وزرارة ولكن لا تحرم الموطوءة على الواطي الا مع الافضاء وهو جعل مسلكي البول والحيض واحدا وهو مدخل الذكر اما عدم التحريم مع عدم الافضاء فهو المش ويدل عليه الاصل وعدم الدليل على التحريم عدا مرسلة يعقوب بن يزيد وفيها سهل بن زياد عن مولينا الصادق عليه السلام قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وهي مع ضعفها بالارسال وغيره لا تنهض حجة في رفع اليد عن الاصول القطعية الثابتة من حصول الحلية بعقد النكاح فلا بد من حملها على صورة الافضاء في كونها سببا للتحريم المؤبد مع بقاء الزوجية وللمسئلة فروع واحكام تاتي ان شاء الله ويحرم على الرجل ايضا ان يترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر اتفاقا كما في ظ ويدل عليه رواية صفوان عن الرضا عليه السلام انه سأله عن الرجل تكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة ايكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك ويؤيد في تهذيب قوله الا باذنها وفي سند ط ابن اشيم ومورد السؤال في الرواية مختص بالشابة وقصر الحكم عليها بعض متاخري المتاخرين كالمحدث الكاشاني والمحدث الحر العاملي ومال اليه في الحدائق وقواه بعض مشايخنا لكن قد عرفت دعوى الوفاق على التعميم ولذا حكي عن الرياض الاجماع على عدم الفرق بين الشابة وغيرها ويؤيد التعميم قاعدة نفي الاضرار ولما روي ان غاية صبر النساء عن الوقاع اربعة اشهر وانه اذا مضت اربعة اشهر فني صبرهن وفي المسالك ان المراد بالوطي الواجب هو الموجب للغسل ولا يخ عن اشكال لان الغالب المتعارف الذي ينبغي ان يجعله الشارع لرفع الاضرار هو الجماع مع الانزال ومنه يظهر اختصاصه بالوطي في القبل لانه المتعارف الذي يحصل به الغرض ثم ان ظ قوله عليه السلام على ما في التهذيب الا باذنها انه حق للمراة المطالبة ولها الاسقاط ويحتمل بعيدا ان يكون مجرد تكليف في ذمة الزوج وفي شموله للزوجة المتمتعة وجهان وكذا في اطلاق الحكم لما اذا كان الزوج غائبا **المطلب الثاني** في اركانها ولم يعلم وجه لتانيث الضمير وهي الصيغة والمتعاقدان ويقع الكلام في مقامين

الاول في الصيغة اجمع علماء الاسلام كما صرح به غير واحد على اعتبار اصل الصيغة في عقد النكاح وان النكاح لا يباح بالاباحة ولا بالمعاطاة وبذلك يمتاز النكاح عن السفاح لان فيه التراضي ايضا غالبا والمش انه لا بد من ان يكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي لانها الصريحة في الانشاء بخلاف المضارع والامر ولان تحقق الزوجية بها متيقن ومع غيرها مشكوك فيجب الاقتصار في الفروج المبني امرها على الاحتياط بحكم العقل والنقل على المتيقن ويرد على الاول منع اختصاص الماضي بالصراحة بل الجملة الاسمية اصرح من الماضي ولذا جازت في الطلاق اجماعا مع انه ليس بادون من النكاح في مطلوبية الاحتياط ان لم يكن اولى فاذا جاز بالجملة الاسمية جاز بالمضارع والامر بالاجماع المركب وعلى الثاني انه لا وجه للشك في غير الماضي بعد اقتضاء العموم مثل اوفوا بالعقود وخصوص ما ورد في غير واحد من الاخبار من جواز المتعة بلفظ اتزوجك متعة الموجب لجواز ذلك في الدائم ايضا لعدم الفرق حيث ان كلا منهما عقد لازم موجب للتسلط على البضع مع ان في بعض تلك الاخبار انه اذا اخل بذكر الاجل انقلب دائما فهو صريح في صلاحية المضارع للدوام وربما يستدل بخبر سهل الساعدي المش حيث انه يظهر منه جواز القبول بلفظ الامر مقدما على الايجاب وفيه نظر لمنع كون الامر قبولا اذ يحتمل قويا تحقق القبول بعد الايجاب بلفظ اخر كما يظهر بالتامل في متن الرواية وسيجيء والمش ايض انه يشترط وقوعها بالعربية مع القدرة وهذا الاشتراط ايض لا يخ من نظر لعدم ما ينهض دليلا بعد العموم ودعوى انصراف العقود الى العقود العربية غير مسموعة كدعوى اختصاصها بما في الخطاب الملقى الى المشافهين حيث انهم اعراب لترتب الحاق العقود الفارسية بها وذلك لان ظ ادلة العقود والشروط وجوب الوفاء بها من حيث هي عقود وشروط من غير عبرة بعبارتها المؤدية لها ولهذا لو القي مثل هذه الخطابات الينا معاشر الفرس لم نشك في عمومها لما عبر عنه بالعربي والفارسي والتركي والزنجي واعجب من ذلك كله ما ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد من منع صحة العقد بغير العربي مع القدرة على العربي اذ لا ريب في ان القدرة وعدمها لا مدخل لهما في معاني الالفاظ ومنصرفها كما لا يخفى وكيف كان فاللفظ الصريح في الايجاب فيه لفظان وهما زوجتك وانكحتك لورودهما في الكتاب والسنة بهما النكاح وفي متعتك خلاف من انه صريح في المنقطع فالتعبير به عن الدائم يحتاج الى القرينة والالفاظ

المحتاجة الى القرينة محترز عنها ولو مع القرائن في العقود اللازمة سيما المبنية منها على الاحتياط ومن منع وجوب الاقتصار على ما لا يحتاج في صراحته الى القرينة مع ان الاحتياج الى القرينة ان كان لمجازية اللفظ فهو مم وان كان لكونه حقيقة في افراد المشترك فيحتاج الى القرينة فلا ريب في جواز استعمال المشترك المعنوي في العقود اللازمة فظهر ان الجواز اقوى وان كان المنع احوط ولو قال الرجل زوجنيها فقال زوجتك قيل صح اما الصحة العقد فلدخوله في عموم اوفوا بالعقود واما لخصوص رواية سهل الساعدي جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما عندي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القران شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القران فعلمها اياه وفيه منع الدلالة على جواز الاكتفاء بالامر السابق فلعله قد قبل لاحقا ودعوى ان الاصل عدم تحقق القبول اللاحق فيثبت منه ان الرجل اكتفى في القبول بما تقدم منه من الطلب ولازمه صحة العقد بهذا العقد منظور فيها كما قرر في الاصول من ان مقتضى الاصول الشرعية ترتب الاثار الشرعية لا الاثار الغير الشرعية وان ترتب عليها اثر شرعي مع ان الطلب السابق الصادر من الرجل ليس فيه دلالة على الرضا بالتزويج بالقران لعدم التفاته الى ذلك ولا وعد منه بجواز جعل تعليم السورة مهرا بل اعتقد ان الصداق لا بد من ان يكون مالا ويشهد له ما ورد في بعض الروايات الحاكية هذه الحكاية ان النبي قال له هل عندك شيء تصدقها اياه قال ما عندي الا ازاري هذا وكيف فلولا العموم اشكل التمسك بخصوص الخبر وكذا قيل بصحة العقد لو قال الرجل في مقام القبول تزوجت فقالت المراة زوجتك ويدل على هذا القول ما مر في اشتراط الماضوية من الدليل العام والخاص ولو قيل له زوجت بنتك من فلان فقال نعم كفى في الايجاب فلو قال الزوج قبلت صح العقد وعلله في ئع بان نعم يتضمن اعادة السؤال والظاهر ان مراده اذا اراد به الانشاء لا الاخبار وقد يشكل من حيث ان الثابت هو كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة صالحا لايجاب النكاح ولم يثبت صلاحية ما قام مقامها وان كان صريحا وعلى فرض تسليم الصلاحية فهو غير صريح في الانشاء بل هو ظ في الاخبار فيحتاج الى القرينة ولو سلم ظهوره فيه فلا ريب انه اضعف ظهورا من المضارع الذي منع المص قدس سره من وقوع الايجاب به نعم يستفاد من بعض الاخبار الواردة في المتعة انه اذا قالت المراة عقيب قول الزوج لها تزوجتك متعة بكذا الى كذا نعم فهي امراته ولا شك ان نعم من المراة ايجاب فيدل على جواز الايجاب به ولو قدم القبول صح العقد لعموم الوفاء بالعقود ولما دل على التقديم في المتعة مع صلاحية عقد الدوام بالاخلال بالاجل مع انه يمكن ان يق بعد ملاحظة ان النزاع في جواز التقديم ليس فيما كان القبول بلفظ قبلت ورضيت للاتفاق على عدم جواز تقديمهما بل فيما كان بلفظ منشأ للتزويج كقوله تزوجتك وزوجت نفسي بان عقد النكاح ليس ايجابه مختصا بالمراة لان كلا منهما يزوج نفسه من صاحبه وينكح صاحبه فان لفظ النكاح والتزويج يصلح ان يستعمل كل منهما مسندا الى كل من الرجل والمراة قال الله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقال حتى تنكح زوجا غيره فان **قلت** ان المراة تنشأ تسليط الرجل على بضعها في مقابل المهر فمقتضى المقابلة ان يصدر من الرجل اما انشاء القبول للتسلط المذكور بالمهر المزبور واما ان ينشأ ابتداء تمليك المهر بازاء البضع فيقبل الزوجة ولما لم يجر العادة بالطريق الثاني اتفاقا فتعين الاول فانشاؤه التزوج بها بان يقول ابتداء زوجتك مهرا به انشاء زوجيته لها لا قبول تزويجها امر لا ينطبق على انشاء المراة **قلت** ليس المهر عوضا حقيقيا في النكاح حتى يقابل انشاء المراة للتسلط على بضعها بازاء المهر بانشاء الرجل لقبول ذلك التسليط كالمشتري وبانشائه ابتداء لتمليك المهر بازاء البضع كما في الصلح حيث يصح فيه الايجاب من كل من المتصالحين بل كل منهما صالح لانشاء زوجيته لصاحبه ابتداء فيعقبه صاحبه بالقبول فهو كالصلح من جهة صلاحية كل واحد لانشاء نكاح صاحبه زوجيته له لا من جهة معاوضة كل من البضع والصداق بالاخر ومما يؤيد ما ذكرنا من جواز انشاء النكاح والزوجية من الرجل وقبوله من المراة كما يجوز العكس رواية ابان بن تغلب وفيها انه اذا قالت المراة نعم بعد قول الرجل اتزوجك متعة بكذا الى كذا فقد رضيت فهي امراته الخبر على وجه حدوث الزوجية برضاها بما انشاء الرجل فعلى هذا فاذا قال الرجل تزوجتك فقالت المراة قبلت ورضيت صح لكن المسئلة تخرج عن تقديم القبول على الايجاب اذ يصرفات الق انه يصح سبق الرجل بانشاء النكاح فاذا كان الق سبق الرجل بالانشاء على وجه كونه قبولا بان يقول تزوجتك قاصدا منه قبول تزويج فلا يعقل الحكم بصحته اذا لم يسبق تزويج من المراة حتى يقبله الرجل ولذا صرحوا بان النزاع فيما اذا لم يكن القبول بلفظ قبلت تزوج فتعبيرهم عن المسئلة بجواز تقديم القبول على الايجاب مسامحة او اصطلاح منهم حيث اصطلحوا على تسمية انشاء الرجل قبولا من جهة ان المراة تسلط الرجل على بضعها ويكون الصداق كالعوض له والا فالقبول من حيث هو قبول الايجاب لا يعقل تقدمه عليه واشترط ايض عدم الفصل بين الايجاب والقبول فصلا لا عن اعتبار المجلس وعن شرحه للفاضل الهندي انه لعل السر فيه انه لا بد من بقاء المتعاقدين على الرضا وعدم الاعراض عن انشائه الى تمام العقد ومع تحقق الفصل او انقضاء المجلس لا يعلم ذلك وان ظن فيصير من قبيل الكتابة ولا يخفى ما فيه من النظر **نعم** لو وقع التراخي بحيث يظهر التخالف للعقد في اشكل الصحة مع احتمالها واشترط ايض التنجيز وعدم التعليق بالشرط والصفة وقد يمنع من التعليق الصوري ولكن لا دليل عليه ويكفي الترجمة بغير العربية مع العجز عنها وعن تعلمها بناء على اشتراطها ولا يجب التوكيل وان قدر عليه ادعى في الحدائق ظهور الاتفاق على ذلك ونقل في

في انه مع العجز عن العربية يكفي الترجمة

في الكفاية دعوى ظهور الاتفاق عن بعض نعم التوكيل مع القدرة احوط كما ان الاحوط مراعاة الاعراب وعدم اللحن بحسب القواعد العربية ولذا تداول
تكرار الصيغة بما تخالفه ولو عجز عن النطق اصلا اكتفى بالاشارة معه اى مع العجز وكانه مما لا خلاف فيه مع تعذر التوكيل اما مع امكانه فالظاهر انه كذلك
ايضا ولعله لما استفيد من تتبع احكام الشارع من قيام الاشارة مقام اللفظ في العبادات والمعاملات ونحوى ما ورد في طلاق الاخرس بالاشارة
ولا ينعقد الايجاب في النكاح بلفظ الهبة والتمليك والاباحة اتفاقا منا خلافا لبعض العامة فجوزوه بذلك مطلقا ولاخر منهم فجوزه مع ذكر المهر
الثاني في المتعاقدين ويشترط فيهما سواء كانا زوجين او وليين او وكيلين التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية او اذن المولى
وعلى هذا فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون وان اجاز بعد البلوغ والعقل ولا بعقد السكران وان افاق من سكره واجاز لعدم قصده الى مدلول
العقد حين تلفظه به فلا ينفعه الاجازة بعد الافاقة نعم ورد رواية صحيحة بجواز تزويج السكرى نفسها اذا رضيت بعد الافاقة واقامت مع
زوجها وعمل بها الشيخ والقاضي وبعض متاخري المتاخرين وعن المختلف حملها على سكر يتحقق معه القصد وان لم يعرف فيه الصلاح والمفسدة
فيما يفعله ولذلك توقف على الرضا بعد الافاقة ورد بانه ان تحقق القصد لم يحتج الى الرضا المتاخر لان المفروض انه بالغ عاقل قاصد **اقول**
لا مانع من كونها حال السكر كالسفيهة في كونها غير نافذة العقد لعدم معرفتها بما يصلحها ويفسدها الا انها غير مولى عليها بالاجماع
لان حالة اتفاقية دون السفاهة التي تبقى طويلا ويحتاج لذلك الى ولي **وبالجملة** فلا يبعد العمل بالرواية مع صحتها فيما اذا تحقق القصد من
السكران بل هو اولى من المكره الذي حكموا بصحة عقده اذا رضي بعد زوال الاكراه لكن المسئلة مشكلة جدا واما اشتراط الحرية او اذن المولى
فهو في العاقد اذا كان زوجا او زوجة واضح واما في الوكيل فهو محل نظر لان تصرف العبد في نفسه بمقدار التلفظ بالصيغة مما لا يدل الدليل
على كونه ممنوعا وعلى فرض تسليم فانه لا يقتضي الفساد نعم يحتمل تعلق اجرة المثل عن هذا التكلم في ذمة الموكل لو كان لهذا المقدار من المنفعة عوض في العرف
والعادة ويكفي عبارة المراة الرشيدة في الايجاب لنفسها او غيرها وكذا في القبول وكالة عمن يريد تزويجها وعن غيره وتقييد المراة بالرشيدة انما هو
في الايجاب لنفسها من دون اذن الولي الا ان يراد بالرشد البلوغ والعقل والحرية لا مقابل السفه وح فيشترط مطلقا ويشترط في الايجاب بقاء الموجب
على اهلية الايجاب الى تمام القبول من القابل فعلى هذا لو اوجب ثم جن او اغمي عليه قبل القبول بطل الايجاب على المعروف بينهم ظاهرا وحكي في الحدائق عن
بعضهم دعوى الاجماع عليه نظرا الى ان الايجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائز في جواز نقضه وانفساخه بالجنون والاغماء ومنه يظهر عدم انفساخه بنوم
الموجب هو شان العقود الجائزة حيث لا تبطل بالنوم واستدل عليه بعض المعاصرين بان معنى اشتراط العقد ببلوغ المتعاقدين وعقلهما وجودهذه
الصفة فيهما حال العقد الذي هو المركب من الايجاب والقبول لا في حال الايجاب فقط والقبول فقط وجعل هذا وجه الاستشكال فيما ذكره في المسالك من
عدم بطلان الايجاب بتخلل نوم الموجب بين القبول ونقل عن التذكرة ان الاشكال في هذه المسئلة من حيث جواز انشاء القبول في حال نوم الموجب
او يعتبر تيقظه واستجيز بان ما دل على اعتبار بلوغ المتعاقدين وعقلهما لا يدل على ازيد من اعتبارهما في ايجابهما ولذا يرتبون عليه ان عبارة الصبي
والمجنون مسلوبة وانه لا عبرة بعقدهما فان معنى انهما لا يصلحان لان يكونا عاقدين نعم لا بد من الاستدامة الحكمية الى تمام القبول بمعنى ان لا يظهر ما
ينافيها من الرجوع عن الجزء الذي دل عليه الايجاب وكذا الحكم في القبول لو تقدم على الايجاب فجن القابل او اغمي عليه قبل تمام الايجاب **واعلم** انه ان كان
رواية لا نكاح الا بولي وشاهدين الا انه قد اجمع علماؤنا على انه لا يشترط الولي في عقد الرشيدة على الاطلاق وان اختلف في اعتباره في بعض
افرادها كما سيجي وكذا المشهور انه لا يشترط الشاهدين خلافا للمحكي عن العماني وقد مر ذلك في الاداب وسياتي تفصيل القول في الولي انشاء الله فالرواية
محمولة على الاستحباب ولو اوقعا سرا وتكاتماه صح لوجود المقتضي وعدم ما يصلح للمنع ويشترط تعيين الزوجة فلو زوجه احدى بنتيه لم يصح بلا خلاف
ظ وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا وعن الكشف انه اتفاقي ولو زوجه الاب بواحدة من البنات باحديهن ولم يسمها في العقد بل قصد معينة ثم تنازع
هو والزوج واختلفا في المعقود عليها بعد اتفاقهما على صحة العقد المستلزمة لورود الايجاب والقبول على واحدة معينة بالنية المتفقة بينهما
بان حصل الاختلاف بعد اتفاقهما في النية لا ان يقصد كل منهما بانشائه غير ما قصد الاخر فان هذا باطل قطعا فالقول قول الاب ان كان
الزوج راهن وقد رضي بكل واحدة منهن وفوض تعيينها الى الاب والا اي ان لم يكن الزوج راهن بطل العقد ولعل الحكم لعدم صحة التفويض بناء على
ثبوت الغرر العظيم بهذا التفويض لكن الانصاف ان هذا مشكل وان وجدناه بعد ما نقطنت به محكيا عن كشف اللثام **نعم** ورد النص بهذا
التفصيل في رواية ابي عبيدة وعن المص في المختلف البطلان بعدم الرؤية لعدم العلم بما يسميه الاب وحاصل هذا ان في صورة الرؤية لما ثبت
التفويض الى الاب صح وصورة عدمها لما لم يثبت لم يصح فالرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه **وكيف كان** فظاهر النص لا ينطبق على القواعد
الذي تقتضيه هو ان العاقد اما ان يكون هو الاب وحده بان يكون متوليا للايجاب والقبول او يكون هو الاب مع وكيل الزوج او مع نفسه
فعلى الاول فالقول قول الاب ان كان وكله الزوج في تزويج احديهن من غير تعيينه وان عين واختلفا في المعينة فالقول قول الزوج لاصالة
عدم توكيله فيما يدعيه وعلى الثاني فقول الوكيل حجة على الزوج دون الاب وعلى الثالث فان اختلف في المسماة في العقد من البنات رجع الى التحالف لان

في اكتفاء بالاشارة مع العجز عن النطق

في اكتفاء عبارة المراة الرشيدة لنفسها ولغيرها

في اشتراط تعيين الزوجة

٢٨١ كل منهما مدع ومنكر وان اتفقا على عدم التسمية ووقع القبول من الزوج على ما قصد الاب فوقع الاختلاف في قصده فالقول قوله لانه اعرف
بفعله وان اختلفا في قصدهما حين العقد عليها بان ادعى الاب الكبرى والزوج الصغرى ولو زوجه الاب احداهن قصدها بضميره فقبل الزوج
ما قصده الاب بضميره وقلنا بصحة هذا الايجاب والقبول كما عن التذكرة ثم ادعى الاب انه قصد الكبرى وادعى الزوج انه قصد الصغرى فالقول قول
الاب لانه يخبر عن قصده نعم لو قال الزوج ح اني قصدت الصغرى فالظاهر بطلان العقد والفروع كثيرة جدا ولو ادعى احد الزوجين الزوجية وصدقه
الاخر نفذ دعوى الاول وتصديق الثاني وحكم به اي بما ادعى واقر به وتوارثا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان اكذبه الاخر مطالبه اقتقر المدعي
الى البينة فان اقامها عند الحاكم او حلف اليمين المردودة بعد امتناع المنكر ونكوله فعلى الحاكم ان يحكم عليه بتوابع الزوجية كلا وان حلف المنكر
فلا سبيل للمدعي عليه على جميع التقادير يجب على كل منهما فيما بينه وبين الله العمل بما يعتقده باطنا وان كان مخالفا للحكم به ظاهرا لان حكم الحاكم لا
يغير الشيء عما هو عليه في نفس الامر خلافا لابي حنيفة ولو عقد رجل على امراة خالية عن زوج ثم ادعى رجل اخر زوجية المراة المعقود عليها لم يلتفت الى
دعواه الا بالبينة فان اقام البينة حكم له ببضعها وان لم يقمها فلا يمين له على المراة لان اليمين انما تتوجه فيما يسمع منه اقرار المنكر وهنا لا يسمع
اقراره لانه اقرار في حق الغير وهو الرجل العاقد وقد يمنع من كونه اقرارا في حق الغير اذ ثمرة الاقرار لا تنحصر في اخذ المقر به من العاقد ودفعها الى
الاجنبي حتى يقال ان اقرارها اقرار في حق الغير بل فائدة اقرارها تغريمها مهر المثل حيث انها فوتت بضعها على المدعي كما اذا باع دارا من عمرو ثم
اقر بانها كانت لزيد ومن هنا قال غير واحد ان مبنى المسئلة على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وعلى كل حال فلا اشكال انه اذا اقرت بزوجية
المدعي ثم مات العاقد او طلقها حكم بها للمدعي لانه تحقق ح دعوى الزوجية من الرجل وتصديقها من المراة وانحصار الحق فيهما وقد عرفت في المسئلة
الاولى انه يحكم ح بالزوجية وانه لو صدق العاقد المدعي فعليه ايضا وربما يكون ثبوت مثل هذه الفائدة عند الاقرار كافيا في توجه اليمين عليها
عند الانكار مضافا الى عموم رد اليمين على من انكر ودعوى اشتراط ان يكون المنكر بحيث اذا اقر ترتب على اقراره ثمرة فعلية للمدعي بدعواه لا دليل
لكن الظاهر ان مجرد ترتب الثمرة على اقرار الشخص في زمان الازمنة بفرض من الفروض لا يوجب توجه اليمين عليه مع الانكار بل نقل هنا اجماع وما
حديث اليمين على المنكر فهو انما يمكن الاستدلال به بعد القول بضمان البضع بالتفويت والا فلا يترتب على نكول المنكر عن اليمين فائدة ولا تر
ح بين اقراره وانكاره حتى يقال ان وظيفته اليمين فيلزم بها **واعلم** انه قد يستدل للقول بعدم توجه اليمين على المراة بما رواه الشيخ في التهذيب
عن يونس قال سئلته عن رجل تزوج امراة في بلد من البلدان فسالها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امراتي فانكرت المراة ذلك
ما يلزم الزوج فقال هي امراته الا ان يقيم البينة ونحوها رواية اخرى عن قال المستدل بانها دالة على المذكورة في الطهور ولا يخفى ان الخبر مذكور
مع قطع النظر عن سنده واضماره لا دلالة له على المطلوب لان السؤال فيه عن تكليف الزوج وانه ما يلزمه كما هو صريح قوله ما يلزم الزوج لا ريب
ان الجواب ح هو ان المراة زوجته الا ان يقيم البينة وليس في السؤال تعرض لذكر ما يلزم على الزوجة او لا استفسار كيفية قطع النزاع بينهما حتى
يقال ان عدم حكمه بلزوم اليمين على الزوجة دليل على عدم وجوبها عليها **ثم** قد عرفت في المسئلة الثانية ان الزوجة المنكرة الخالية من الزوج
تلزم باليمين لعموم اليمين على من انكر وهل له التزويج قبل انتهاء الدعوى بيمينها او بردها على الرجل وليس لها التزويج وجهان قيل هما مبنيان على
المسئلة الثالثة وانه هل يلزم المنكر باليمين مع الانكار او يسقط دعوى المدعي بمجرد العجز عن البينة فان قلنا بالاول فيجوز تزويجها لان وظيفتها الاتفاق
بالتزويج ودعوى الرجل ايض لا يسقط بعد تزويجها وان قلنا بالثاني فلا يجوز تزويجها لان تزويجها مسقط لدعوى المدعي باختيار منها فلا يجوز
لان الدعوى المتوجهة لا ترتفع الا باسقاط المدعي او قيام الحجة عليه بيمين المنكر ويمكن النظر في هذا الابتناء اما في جواز التزويج بناء على الاول
فلان دعوى المدعي متعلقة ببضع المراة ولا ريب في حرمانه عنه بعد العقد اذ غاية ما يحصل من نكول المراة وحلفه اليمين المردودة وهو وصول مهر
المثل اليه لا نفس البضع واما في عدم جوازه على الثاني فلان دعوى المدعي الغير الثابتة لا يمنع من تصرف المدعى عليه فيما يملكها بمقتضى الاصل و
الظاهر **لكن** الانصاف صحة الابتناء المذكور لانه اذا قلنا بسماع دعوى الرجل بعد العقد فلا مانع لها من التزويج الا تفويت المدعي على المدعي على
فرض ثبوت دعواه ولا مانع منه اذا لم يثبت بعد استحقاقه حتى يمنع من تفويته عليه ومجرد احتمال ثبوت استحقاقه لا يوجب منع المالك عن
التصرفات فيما يملكه ولذا يجوز بيع الدار المتنازع فيها قبل انتهاء النزاع **نعم** الممنوع منه تفويت اصل الدعوى على المدعي لما استفيد من
الادلة الشرعية ان الدعاوى مما تنقطع ببينة عادلة او يمين قاطعة ولهذا اذا قلنا بعدم سماع الدعوى بعد العقد لا يجوز التزويج بالجملة
حيث جاز للمدعى عليه تفويت المدعي على المدعي ولم يجز له تفويت اصل الدعوى عليه توجه الحكم بجواز التزويج مع سماع الدعوى بعد
والحكم بعدمه مع عدمه فتدبر ولو اقام رجل بينة بزوجية امراة منكرة لها واقامت اختها المدعية على الرجل انها زوجته بينة بانها الزوجة قدم
بينة الزوج ما لم يدخل بالاخرى المدعية او يتقدم تاريخ عقدها بشهادة البينة على المش وفي الكفاية ان بعضهم نقل الاجماع عليه وفي
المسالك انه المش بل لا يظهر فيه خلاف ومستنده رواية رموها بالضعف وتلقوها بالقبول وفي المسالك انها مخالفة للقواعد من حيث ترجيح

في احكام دعوى الزوجية

في حكم ما لو عقد على امراة فادعى اخر زوجيتها

في حكم ما لو اقام رجل بينة بزوجية امراة

٢٨٢

بينة الرجل على بينة الاخت مع اطلاق البينتين او تساوي تاريخهما لانه منكر ويقدم قوله مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وفيه نظر لان تقديم بينة الرجل ليس في مقام انكاره لدعوى الاخت بل في مقام ادعائه لزوجية المراة المنكرة فليس هنا دعوى واحدة تعارض فيها بينتا المنكر والمدعي وحكم الشارع فيها بتقديم بينة المنكر بل هنا دعويان متنافيان ومدعيان ومنكران والشارع انما حكم بسماع دعوى الرجل دون دعوى الاخت من اجل ذلك لا يسمع بينتها ولا يتوجه لها يمين على الرجل كما يظهر من الرواية حيث حكم فيها بعدم تصديق الاخت وعدم سماع بينتها من غير تعرض لثبوت اليمين لها بل لاحظ عدم التصديق عدم الالتفات الى دعويها فالترجيح بين الدعويين وهو امر تعبدي لا بين البينتين في دعوى واحدة وهي دعوى الاخت على الرجل وانكار الرجل حتى يقال ان سماع بينة المنكر وتقديمها على بينة المدعي خلاف القواعد مع امكان تطبيقه عليها بما قيل في وجه ترجيح بينته على بينتها من انها تنكر ما هو فعله الذي هو اعلم به من غيره اذ لعله عقد على المراة قبل العقد على الاخت وهي لا تعلم وكان مرجع هذه الشهادة الى ان اعتماد كل من البينتين فيما تشهدان به انما هو على ظاهر العقد مع عدم العلم حيث لم يعلموا بفسادها من جهة سبق عقد احديهما على الاخرى فالبينتان من هذه الجهة متساويتان **واما** اعتماد الرجل والاخت فيتفاوتان في ان اعتماد الاخت غالبا كاعتماد البينتين على ظاهر العقد مع عدم العلم بالفساد لاحتمال سبق العقد على اختها واعتماد الرجل في دعويه على العلم بصحة ما يدعيه في الواقع وفساد ما تدعيه الاخت لان مناط صحة ما تدعيه الاخت من زوجية نفسها وتنكره من زوجية اختها انما يعرف من قبل الرجل فهو اعرف به **ولهذا** يمكن الجمع بين ما يدعيه الرجل وبينته وبين ما تدعيه الاخت وبينتها حيث ان المفروض ان مستند الاخت وبينتها هو وقوع العقد بان يكون الرجل قد عقد على الاولى قبل العقد على الاخت **لكن** لما رات الاخت وبينتها العقد حكموا بالزوجية لعدم العلم بالفساد كما بينة الرجل ولما علم الرجل بفساد عقد الاخت انكر زوجيتها وادعى زوجية اختها **ومن** هنا يظهر وجه ما ورد من تعليل عدم قبول بينة الاخت بانها تريد فساد اختها حيث انه لا وجه لدعوى الاخت زوجية الرجل المدعي لزوجية اختها الا العناد وارادة الفساد لانها اما ان تعتقد في نفسها ان الرجل عقد عليها او لا تعتقد سواء اعتقدت العدم او ترددت **وعلى** الثاني **والثالث** فالدعوى كاذبة كاشفة عن العناد **وعلى** الاول فهي لا تعلم صحة العقد الواقع عليها الا بمجرد عدم الاطلاع على فساده ومع انكار الرجل لزوجيتها يمكنها الجمع بين عقدها وبين انكار الرجل بالحمل على سبق نكاح اختها فلا وجه غالبا للتكذيب للرجل مع عدم علمها بكذبه الا ارادة الفساد **نعم** لو كان بينة الاخت مورخة لعقدها بزمان اسبق من زمان العقد على اختها توجه الحكم بتقديم بينتها وكذا لو ثبت دخول الرجل فان الدخول قرينة ظاهرة على كذب الرجل مكذبة لبينته كذا قيل **وفيه** نظر لان الدخول اعم من الزوجية ولو حملناه على الصحيح الا انه لا مانع من جعله مرجحا لبينة الاخت بحكم الخبر **ثم** ان ظاهر الخبر عدم توجه الحلف لها على الرجل ولعله لكفاية البينة المسموعة المثبتة للزوم الانكار عنه كما انه اذا سمع بينة المنكر في موضع يكتفى بها عن يمينه **ولو اذن المولى لعبده في ابتياع زوجته له للمولى** فالعقد باق لان زوجة العبد انما انتقلت من البايع الى المولى ولم يدخل في ملك العبد **ان اذن له في ابتياعها لنفسه او تملكه اياه** بعد الابتياع فالعقد باق ايضا ان قلنا بان العبد لا يصلح لان يملك شيئا ولو بالتمليك لان اذن المولى له في ابتياعها لنفسه وتمليكه يصير لغوا بل الشراء باطل على ما رواه في المسالك وحكي فيه عن النكت وقوع الشراء للمولى لان الاذن في الشراء للعبد يتضمن امرين مطلق الشراء وكونه للعبد فاذا الغي الاذن بالنسبة الى القيد بقي بالنسبة الى المطلق وضعفه فيه بان الاذن في الشراء للعبد تعلق بامر واحد وهو المقيد وقد ارتفع ولا يبقى لمطلق بعد ارتفاعه ثم قال فعدم صحة العقد اصلا اقوى وتبعه عليه بعض من تاخر عنه وقال بعض معاصرينا بالفرق بين ما لو اذن له ان يشتريها لنفسه على جهة المالكية وبين ما لو اذن له ان يشتريها لنفسه بمعنى ان يختص بها وينتفع بان يرجع ذلك الى شرائها للمولى لكن ينتفع العبد بين ما لو اذن له ان يشتريها وينتفع بها من غير ان يلاحظ المولى ايقاع الاذن على شرائها لنفسه على جهة الملك للمولى وحكي في الاخير الصحة ونفى الاشكال عن صحة الثاني وفساد الاول ووجه الصحة في الاخير بان الاذن في الشراء ينصرف الى ما هو الصحيح من غير حاجة الى قصد لكن هذا كله مع شراء العبد لها كلا اي من غير ملاحظة كونها له او للمولى والا فيتبع حكم الملحوظ واما بطلان العقد في الثاني فلا يمنع عن ملكية العبد ولو بالتمليك فمتى ملك العبد زوجته بطل النكاح بينهما كما يبطل نكاح الحر للامة اذا اشتراها الزوج لان الزوجية لا تجتمع مع الملك للتفصيل بينهما في الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي الاخبار الدالة على ان النكاح ثلثة وجوه نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين والتفصيل قاطع للشركة **ثم** هل يستبيحها العبد بالملك اما لاجل الملك ولاجل رضى المولى بوطيها المستفاد من اذنه له في شرائها لنفسه او لا وجهان يضعف الاول ان العبد وان ملك الجارية لكنه محجور عن التصرف فيما يملكه والثاني ان الاذن في الشراء لنفسه لا يدل على الاذن في الوطي اصلا مع ان اذنه في التصرف قبل الشراء لا يثمر لانه اذن في التصرف فيما لا يملك الاذن التصرف فيه فهو في معنى الوكيل فيما لا يملكه الموكل وقد يقال انه ليسوغ الاذن فيما لا يملكه الاذن اذا اذن اولا فيما يستتبعه كما يجوز هذا في الوكيل بان يقول اشتر لي جارية ثم اعتقها عني فكذا فيما نحن فيه يقول اشتر الجارية وانت في حل من وطيها وهو حسن **ثم** ان هذا الذي ذكر من التفصيل انما هو فيما لو كان العبد الماذون لم يتحرر منه شيء واما لو تحرر بعضه فاشتراها بطل العقد لا

في انه لو اذن المولى عبده في ابتياع زوجته لكان العقد باقيا

٢٨٣

الشراء ان كان بما انفرد به العبد فقد ملكها وان كان بما المشترك بينه وبين السيد فقد ملك بعضها وعلى التقديرين يبطل العقد نعم يجوز له وطيها بالملك على التقدير الاول ولا يجوز على الثاني **المطلب الثالث** في الاولياء وفيه فصلان **الاول** في سبب الولاية وهي اربعة الاول الابوة وفي معناها الجدودة على المشهور المعروف عمن عدا العماني وتثبت ولاية الاجبار على الولدين وهما الذكر والانثى الصغيرين او المجنونين سواء في الانثى البكر والثيب بوطي او غيره والاطلاق المجنونين يشمل ما اذا كان جنونهما متصلا بالصغر او طاريا بعد البلوغ عاقلا ولا اشكال في الاول وحكي عدم الخلاف فيه للاستصحاب وصحيح رواية زرارة اذا كانت المراة مالكة لامرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوجت متى شاءت بغير ولي وان لم تكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها الخبر ولا ريب ان المستاصل من وليها ابوها او جدها اذ لا ولاية للغير عليها مع وجودهما اتفاقا الا ان يقال ان الحاكم هو الولي في المجنون المتصل جنونه بالصغر **ولا** ريب ان ارادته من الرواية في غاية البعد بل هنا يصح الاستناد الا بالرواية على ولاية الاب والجد على المجنونين وان لم يتصل جنونهما بصغرهما اذ لا دليل على ولاية الحاكم عموما ولا خصوصا بحيث يصلح منه النقض ولا خيار لهما بعد بلوغهما ورشدهما اما عدم الخيار للصغيرة فالظاهر انه موضع وفاق كما في الحدائق وفي المسالك انه لا يظهر فيه مخالف ويدل عليه الاخبار الكثيرة كصحيحة الحذاء عن ابي جعفر ع وفيها قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ونحوها صحيحة ابن بزيع عن ابي الحسن وصحيحة عبد الله بن الصلت عن ابي الحسن وصحيحة علي بن يقطين عنه ع وفي صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الصبي يزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب الخبر هذه الرواية وان صحت لكنها لعدم ظهور القائل بها ومعارضتها باكثر منها لا بد من طرحها او حملها على ما ذكره الشيخ من ان الصبي مخير في الطلاق او الفسخ باسبابه والصبية مخيرة في مطالبة الطلاق او الفسخ مع وجود اسبابه ولا يخفى بعده لكنه اولى من الطرح واما عدم الخيار للصغير اذا ادرك فقد نسب الى المشهور ويدل عليه صحيحة الحذاء المتقدمة وما دل من الاخبار على انهما اذا زوجهما الابوان وماتا توارثا فان كصحيحة محمد بن مسلم ونحوها فان وقوف العقد على الاجازة بعد البلوغ ينافي التوارث اذا مات قبله **اللهم** الا ان يقال ان العقد الواقع ليس موقوفا كالفضولي الصادر من غير الاب بل العقد صحيح منجز وانما يتخير الصبي بعد الادراك بين فسخه وابقائه فلا ينافي ذلك للتوارث ويدفعه ان الخيار لما يظهر من ان معنى الخيار بعد الادراك هو ان لا يترتب على العقد اثر قبل الادراك كما يستفاد من صحيحة الحذاء التي نقلنا عنها وما يدل على خلاف المشهور ما رواه في التهذيب عن يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع وفيه ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان بالخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك ورواية ابان وموثقة الفضل بن عبد الملك قال اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه واذا زوج ابنته جاز **والاقوى** ما عليه المشهور لان المراد بثبوت الخيار للصبي بعد الادراك ان كان هو الخيار في اجازة العقد ورده بحيث يكون العقد فضوليا موقوفا فيرده مضافا الى صحيحة الحذاء اخبار التوارث ولا يعارضها الخبران وان كان هو الخيار بين فسخ العقد وابقائه كالخيار في سائر العقود ويؤيده ما في الرواية من انه قيل بان القول بثبوت التوارث لا ينافي الخيار وانه قال بالتوارث كل من قال بالخيار للصبي حيث انه انما اراد بالخيار خيار الفسخ لا الاجازة فيكون كالعقد الجائز لا الفضولي ففيه لو سلم عدم الخلاف لما يظهر من الاخبار ان المراد بالخيار بعد الادراك هو ان قبله لا يترتب على العقد اثر الزوجية لا انه معارضة صحيحة الحذاء مع الخبرين فيرجح فيهما مع قطع النظر عن الترجيح بالشهرة ونحوها الى اصالة اللزوم وعدم ثبوت الخيار وعدم انفساخ العقد بفسخه **ثم** لو تنزلنا ورفعنا اليد عن اخبار التوارث قلنا ان الرواية الاولى وهي رواية يزيد ضعيفة مشتملة على ما يخالف الاجماع فكيف يقوى على معارضة صحيحة الحذاء واما الروايتان فهما ايضا مع عدم المقاومة سندا تشملان البالغ فلا بد من تخصيصهما بالبالغ بحكم الصحيحة التي هي اخص منهما ولا تثبت الولاية على البالغة الرشيدة ان كان ثيبا اتفاقا فتوى ونصا وكذا ان كانت بكرا وان زوجت ووطئت دبرا او ذهبت بكارتها بغير الجماع على راي مشهور بل في النكت عن السيد دعوى الاجماع لاصالة صحة العقد الواقع بينهما على نفسها ولعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقود والاطلاق قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم صورة الشاذ لكونها بالنسبة الى صورتي اذن الولي وعدمه وقوله تع في حكم المعتدات بالوفاة واذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن من معروف ويشمل بعمومها لغير المدخولة والموطوءة دبرا وقوله تع فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمراد بالتراجع الرجعة بالعقد ليشمل الباكرة الموطوءة دبرا ويتم المطلوب في غيرها بالاجماع المركب **وهذا** يظهر ان التمسك لعدم الجواز هنا باصالة بقاء الولاية للولي وفساد العقد مع عدم رضا الولي لثبوتها قبل بلوغ المراة ليس في موقعه لان تغير الموضوع وهو الصغر كما قيل مع ان الاصل لا يعارض العموم والاطلاق المذكورين البليغة مما يصلح للتخصيص والتقييد **عدا** ما يرى من الاخبار الدالة على انه لا يزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن كما في الصحيح وعلى ان الجارية البكر لها مع ابيها امر كما في صحيحة عبد الله بن الصلت عن ابي الحسن قال سألته عن الجارية اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال لا ونحوها حسنة الحلبي وابي هاشم وموثقة ابرهيم بن ميمون وابن فضال وصحيحة محمد بن مسلم وزاد فيها النساء كل احد ما عدا الاب ونحوها موثقة الفضل بن عبد الملك المروية عن الحاد من كتاب الحسين بن سعيد عن ابن ابي يعفور عن الصادق ع ورواية عبيد بن زرارة المروية في الحدائق عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه وعلى انه لا ينقض

كتاب النكاح

النكاح الا الاب كما في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وعلى ان الباكرة لا تملك امرها في النكاح كمفهوم صحيحة الحلبي عن الصادق ع في المالكة نفسها تزوج من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله ونحو مفهوم صحيحة عبد الله بن سنان ورواية ابن مسكان عن الحسن بن زياد وموثقة عبد الرحمن والقسم بن عروة ومرسلة ابن بكير وعلى ان تزويج الاب على ابنته جائز كما في موثقة عبيد بن زرارة وهي عامة للبالغة والصغيرة ونحوها بل الظاهر منها في البالغة ما دل على انه اذا زوج الرجل ابنه فذاك الى ابنه واذا زوج ابنته جاز كما في رواية ابان وموثقة الفضل بن عبد الملك اذا كان حمل الابن على البالغ بقرينة ما مر سابقا من انه لا خيار للابن الصغير بعد البلوغ اذا زوجه ابوه في صغره قرينة على ان المراد بالابنة البالغة ايضا لئلا يلزم التفكيك وحيث تدل استقلال الثيبة في امرها تعين ارادة الباكرة وعلى انه لا يجوز تزويج الباكرة بغير علم ابيها كما في رواية سعد بن اسمعيل عن ابيه عن الرضا ع المروية في قرب الاسناد وعلى ان الجارية التي لها الاب لا تتزوج الا باذن ابيها كما في رواية ابي مريم المروية في الكافي عن الصادق ع قال الجارية البكر التي لها الاب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وعلى انه ايما امرأة نكحت بغير اذن ابيها فنكاحها فاسد كما في النبوي وغيره من التمتع بالبكر لا يجوز بدون اذن ابيها وبضميمة عدم معروفية القائل بالمنع في المتعة والجواز في الدوام يثبت المطلوب فهذه ثلثة وعشرون رواية تدل على استمرار ولاية الاب على البالغة الباكرة لكنها مع صحة سند كثير منها كوضوح دلالة اكثرها معارضة باخبار كثيرة دالة على استقلال الباكرة معتضدة او منجبرة بفتوى الاكثر ودعوى الاجماع منها صحيح منصور بن حازم عن الصادق ع تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها الصحيح المروي في الكافي عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معوية عن ابي جعفر ع قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز فان الظاهر ان المراد بكونها مالكة نفسها كونها مالكة امرها وما به نظام معاشها من المعاوضات المالية وغيرها كما يدل على ذلك تفسير مالكية امرها في رواية زرارة بان تبيع وتشتري وتعتق فيرجع حاصل ذلك الى كونها بالغة رشيدة فيكون قوله غير السفيهة ولا المولى عليها اي لاجل الصغر تفسيرا لمالكية نفسها فملاك مالكية امرها تارة صرح الاخبار بصحة عقودها وايقاعاتها واخرى انتفاء ما هو مناط صحة تلك الامور وهي عدم السفاهة والصغر المعبر عنهما بالبلوغ والرشد لا ان كونها مالكة امرها حتى في النكاح فرع عدم كونها مولى عليها فيه ولم يثبت ذلك بل هو عين المسألة لانا نقول ليس المراد ملك امرها في النكاح او كونها غير مولى عليها في النكاح والا لكان المعنى ان المرأة المالكة لامرها حتى في النكاح اعني غير السفيهة والمولى عليها في النكاح يجوز نكاحها بغير ولي ولا يخفى انه لغو صرف ضرورة ان اخذ الحكم في الموضوع مما يوجب لغوية الحمل فان الموضوع اذا كانت هي المرأة التي لا ولي عليها في النكاح وتملك امرها فيه صح كونها كذلك جواز تزويجها بغير ولي فالحكم بجواز التزويج بغير ولي لغو صرف فالمراد ملك امرها وعدم كونها مولى عليها في سائر العقود والايقاعات فدل على انه اذا ثبت الولاية عليها في سائر العقود والايقاعات ثبت عليها في النكاح ايضا ولشهد لما ذكرنا من المراد من الصحيح رواية زرارة وفيها عن ابي جعفر ع قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير ولي وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها وبما ذكرنا ظهر فساد ما شرح النافع لصاحب المدارك ان المراد بملك نفسها اي لم يكن لها اب وكانت ثيبا واستشهد على الاول بجعل مالكية الامر في رواية ابي مريم التي ذكرناها في اخبار ولاية الاب مقابلة للجارية التي لها اب وعلى الثاني بما في حسنة الحلبي المتقدمة من ان الثيب المالكة نفسها وترد على الاول احتمال ارادة خصوص الصغيرة من الجارية التي لها الاب فيكون المراد بمالكية الامر المقابلة لها هي البالغة وعلى الثاني ان قوله ع ان الثيب املك بنفسها يعني به في النكاح ولا شك ان هذا المعنى لا يصلح ان يراد هنا اذ يصير معنى الكلام ان المرأة التي ملكت نفسها في النكاح نكاحها بغير ولي جائز وقد عرفت انه لغو صرف وبالجملة لا ريب ان المتبادر في العرف من ملك المرأة امورها المتعلقة بنظام المعاش والمعاد حتى امر النكاح لكن القائل لا يصلح لان يراد من ملكية الامر والنفس ملكها حتى في النكاح لما عرفت من لزوم لغوية الحمل فتعين ارادة ملك سائر الامور كما هو معنى الصحيح ان من ملك شيئا امره يجوز ان يتزوج بغير ولي وملك امر النكاح ايضا وانه اذا بلغت البنت ورشدت زالت عنها الولاية في جميع امورها فظهر ان ليس المراد بملك نفسها كونها غير ذات الاب وكونها ثيبة ويمكن احتمال في المسئلة ان يكون المراد بملك النفس الحرية وغاية ما يكون انتقالها بعد اجرائهما بين واستدلالنا مما بقي مستقيم نعم دعوى تقييد اطلاق الصحيح باحد ما دل من الاخبار المتقدمة الدالة على ان الباكرة ذات الاب لا تستقل كما يمكن ذلك في كثير من مطلقات ادلة المشهور مثل رواية زرارة المتقدمة في تأييد معنى الصحيح وغيرها لكن الامر يدور بين تقييد الصحيح وغيرها من ادلة المشهور بتلك الاخبار وحمل ما لا يقبل الحمل منها على الضعف مثل صحيح ابن الصلت المتقدمة وشبهها على التأكد والاستحباب وكون الامر الى الاب بمعنى انه ليس لها امر مع الاب بانه ليس ينبغي ان تجعل لنفسها امرا مع الاب وتقييد المطلق وان سلم كونه ارجح من حمل المقيد على الاستحباب الا ان التقييد هنا مستلزم لطرح اخبار كثيرة حيث انها لا تقبل التقييد بما ذكر ولا بغيره مثل مرسلة سعد بن مسلم عن الصادق ع ولا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وما روي من ان جارية بكرا اتت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال لها اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي و انكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للآباء في امور بناتهم شيء ومثل الاخبار الواردة في جواز تزويج

في النكاح الدائم

البكر متعة بلا اذن ابويها كمرسلة ابي سعيد ورواية الحلبي وروايات اخرى ع ورواية الحلبي عنه الدالة على ذلك في الثيبة لجواز التزويج الدائم بعدم القائل بالفصل بينهما الا ما يظهر من الشيخ في كتب الاستبصار على ما حكي عنه من الفرق بينهما لكنه لا يخفى ان ما ذكره الشيخ في الكتابين لا يعارضه قوله بل هو محض الجمع بين الاخبار المتخالفة مضافا الى ان الشيخ ذهب في باقي كتبه الى عدم الفصل ولا شك ان بعضها متأخر من التهذيبين فقد رجع عن الفصل جزما فيصح دعوى الاستقرار على مذهب الاصحاب على عدم الفصل مع ان الشيخ في التبيان الذي هو متأخر عن جميع كتبه كما حكي في السرائر وافق المشهور ودعوى ان المتتبع هو قول العلماء بعدم الفصل لا عدم قولهم بالفصل ضعيفة نظرا الى ان الظاهر منهم حيث اطلعوا على هذه الاخبار المجوزة في خصوص المتعة ولم يقولوا باختصاص الجواز هو الاعراض عن الاختصاص والفصل بين الدائم والمنقطع مع ان المتعة قد تؤول الى الدوام اذا اهمل ذكر الاجل مضافا الى ان التجويز في المتعة مع ما فيها من العار على اهل الجارية سيما ابويها موجب للتجويز في الدائم بطريق اولى حيث ان العار فيه اهون لان نفس المتعة مع قطع النظر عن تمتع الجارية نفسها فيه غضاضة على بعض اهل المروة كما يستفاد من قضية مؤمن الطاق مع ابي حنيفة وقصة احد الصادقين ع مع اهل العامة و الحاصل ان اخبار الجواز في المتعة دالة على الجواز في الدائم بالاولوية وبعدم القول بالفصل كما استقر عليه مذهب الاصحاب على ما عرفت وضعف هذه الاخبار كالسابقين عليها منجبر بذهاب الاكثر وعمل مانعي العمل بالاخبار بها كالسيد ابن ادريس وحكاية الاجماع عن السيد في الانتصار والناصريات و حاصل الكلام دوران الامر بين ابقاء اطلاق اخبار استقلال البكر على حالها وحمل اخبار ولاية الاب على الاستحباب فيكون قد عملنا بالاطلاقات المعتبرة وبالصراح المنجبرة بما عرفت وبين ابقاء ادلة ولاية الاب على ظاهرها من عدم الاستحباب مع تقييد الاطلاقات المعتبرة من ادلة استقلال البكر وطرح الصراح المنجبرة منها ولا شك انه لو لم يصح كون الصراح المنجبرة مرجحا للارتكاب الاستحباب على التقييد فلا اقل من كونه موجبا للتسوية بينهما فيجب الرجوع الى القاعدة الصحيحة المستفادة من العمومات فظهر مما ذكرنا ضعف القول باستقلال الاب مطلقا كما هو محكي عن الشيخ في اكثر كتبه وعن الصدوق والعماني والفاضل رجح اليه كثير من متأخري المتأخرين كصاحب المدارك والحدائق وصاحب الكفاية والوافي وان كثرت ادلتهم وظهرت دلالتها انصافا الا ان التتبع في القرائن الخارجية لادلة المختار وان كان المعتبر منها غير آب من التقييد الا ان عنه منها غير معتبر مما يوهن التمسك بها على كثرتها وظهور دلالتها ولذا اعرض عن القول بها اكثر المتقدمين كابن الجنيد والسيد المفيد والشيخ في التبيان الذي هو آخر كتبه كما قيل وابن ادريس ومعظم المتأخرين كالمحقق والعلامة والمحقق الثاني والشهيدين بل الظاهر هجر القول الاول من زمان رجوع الشيخ عنه في التبيان الى زمان صاحب الحدائق وظهر ايضا مما ذكرنا من استقرار مذهب الفقهاء الامامية على عدم القول بالفصل بين المتعة والدوام ضعف ما ذكره الشيخ في التهذيبين من استقلال البكر في المتعة وثبوت الولاية لابيها في الدوام بناء على كون ذلك فتوى له لا محض جمع وظهر ايضا ضعف عكس هذا القول المحكي في الشرائع وعن الشهيد في النكت ان المحقق سئل عن قائله فلم يجب ولا مستند له عدا الجمع بين الاخبار المختلفة المتقدمة بشهادة الاعتبار ورواية ابي مريم عن مولينا الصادق ع قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها بجعلها مخصصة لما دل على استقلال الباكرة وقد عرفت ما هو الاظهر في علاج اختلاف تلك الاخبار واما القول بالتشريك بين الجارية وابيها في الاذن بمعنى عدم جواز عقد احدهما الا مع اذن الآخر كما هو المحكي عن المفيد والحلبي والحر العاملي فلعله للجمع بين ما دل على وجوب استيمار الابكار وما دل على ان ذوات الآباء منهن لا تتزوج الا باذن الآباء وانه لا ينقض النكاح الا الاب مضافا الى موثقة ابي اسحاق عن صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر قال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا وحيث عالجنا الاخبار المختلفة بحمل استيذان الاب على انه ينبغي لها ان لا تجعل لنفسها امرا فلا بد من حمل الحظ والنصيب في هذه الموثقة على ما بينا في ذلك ثم ان ظاهر القائلين بالتشريك عدم الفرق بين الاب والجد ويحكى هنا قول لبعض الناس بعدم مدخلية الجد والتشريك بين الجارية والاب فقط وهو متين دليلا لكن لا يخفى ان المستفاد من الاخبار اولوية الجد على الاب فاعتبار اذنه مستلزم لاعتبار اذنه بطريق اولى واعلم ان احوط الاقوال هو القول الخامس فلا ينبغي ترك اذن الجارية ووليها خروجا عن مخالفة الاخبار وفتاوى الاخيار نعم لا خلاف ظاهرا في انه اذا عضلها الولي اي منعها من التزوج بالكفو مع طلبها للتزوج فلا يعتبر اذنه كما لا يعتبر اذا تعذر استيذانه او تعسر لغيبة منقطعة ويؤيد عدم الخلاف فيه عمومات نفي الحرج واعلم انه لا تسقط ولاية الجد حيث تثبت بموت الاب على راي لسلامة المشهور للاصل وعدم ما يصلح للخروج عنه عدا رواية مرمية بالضعف وان عمل بها جماعة مخالفة للاعتبار ولما يستفاد من الاخبار من اولوية الجد من الاب في تزويج ولاية الابوين على الجارية المسلمة وفي معناها المجددة بالاولى ثم الظاهر لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية سبيل وقوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وفي الحدائق الظاهر انه لا خلاف فيه هذا اذا كان المولى عليه مسلما واما اذا كان كافرا فمقتضى عموم ادلة ولاية الابوين ولايتهما الا انه حكي هنا ايضا القول باشتراط الاسلام ولم يظهر وجهه ومما يبعد بين هذا القول والمحكي عن المبسوط من ان ولي الكافر لا يكون الا كافرا حتى انه لو كان له وليان احدهما المسلم فالولاية للآخر تمسكا بقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وهو غريب في الاستدلال به يجب التأني من ابنا الولاية الاجبارية الملك واعلم ان للمالك اجبار العبد والامة المملوكين على النكاح مطلقا وان كانا كبيرين رشيدين لان الرقية سبب مستقل لاجبار التسلط

كتاب النكاح

الناس على اموالهم ولقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والامتناع من النكاح والانكاح شيء فلا يقدر عليه المملوك والظاهر عدم الخلاف في
المسئلة ومما ذكرنا ظهر انه لا خيار لهما معه وانه ليس لاحدهما العقد لنفسه او على نفسه الا باذن المولى اجماعا على الظاهر للاخبار الكثيرة ولو بادر
احدهما الى العقد بدونه وبدون الاذن وقف على الاجازة من السيد على رأي وقيل يبطل الثاني مطلقا ولو مع تعقب الاجازة او مع كون الاجازة كالعقد
المستأنف وقيل يقف نكاح العبد ويبطل نكاح الامة والاقوى الوقوف مطلقا للروايات المستفيضة ولو اذن المولى صح العقد وعليه مهر عبده و
نفقة زوجته على المشهور كما في المسالك عللا بان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وتوابعه كما لو اذن له بالاحرام في الحج فانه اذن في سائر ما يترتب عليه من
الافعال ولما كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من
ماله كما في ديونه فيتخير بين بذله من ماله ومن كسب العبد ان وفى به والا وجب عليه الاكمال وللرواية الحسن بن محبوب عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع
في رجل زوج مملوكه من امرأة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين لو كان استدانه
باذن سيده دلت على وجوب عطاء المهر من مال المولى فيثبت عليه نفقة الزوجة لظهور عدم القول بالفصل مضافا الى رواية الساباطي عن ابي
عبد الله ع عن رجل اذن لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولاه فقال ليس لها على مولاه
نفقة قد بانت عصمتها منه فان اباق العبد بمنزلة الطلاق الى آخر الرواية فانها حيث دلت على تعليل عدم نفقتها على المولى ببينونة عصمتها وانها
في حكم المطلقة علم منه ان مع الاذن وعدم البينونة نفقتها على المولى خلافا للمحكي عن الشيخ في ط وابن براج وابن سعيد وكشف اللثام
فجعلوهما متعلقين بكسب العبد وحكي الاستدلال عليه عن الكشف باصالة البراءة ذمة المولى والاذن في النكاح لا يستلزم تعلق لازمه في
الذمة وانما يستلزم الاذن في لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة ورده بعض معاصرينا بانه لا ذمة للعبد صالحة للاستقلال والا لكان
المهر جميعه فيها ولم يقل به احد كما انه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من اموال السيد وفيه ان المستدل لم يقل بتعلقه
بذمة العبد بحيث يتبع بعد العتق بل هو متعلق بمعنى انه يجب عليه الكسب وعلى مولاه الاذن فيه حتى يوفي الصداق او النفقة ولا يحتاج الحق المالي الى
ازيد من ذلك والتحقيق انه لا بد ان يكون في ذمة العبد او في ذمة المولى والاول باطل فتعين الثاني مع ان لنا ان نسلم تعلقه بذمة المولى لكن
في مال خاص من امواله وهو كسب العبد بمعنى انه يتعلق به ولا سبيل الى مطالبته اداءه من المولى من مال اخر وان كان له اداؤه عن مال اخر واخذ كسب
العبد لو كسب فلا يرد ما ذكره اخيرا من انه ليس في الاذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب اذ لا يجبر السيد على الزام العبد بالكسب وعلى دفع المكسوب
بل المراد انه لا تسلط عليه في الزامه بالدفع من غير الكسب فح صح للمستدل ان ليس في الاذن ما يدل على التزام المولى بذمته بحيث يكون للمرأة
مطالبته بهما من غير الكسب ولهذا تمسك باصل البراءة ثم انه حكي عن ابن حمزة قول ثالث بالفصل بين ما لو كان العبد مكتسبا ففي كسبه او غير
مكتسب ففي ذمة المولى وهو حسن ان اراد بغير المكتسب من لا يقدر على الكسب هذا كله في مهر زوجة العبد واما الامة المزوجة فاتفقوا على انه
مهر امته لانه عوض منافعها المستوفاة منها فهو كاجرة الامة المستأجرة ولو كانا اي العبد والامة لمالكين لما لكين اتفق لزوم العقد و
صحته على اذنهما قبل العقد او اجازتهما بعده على المختار ثم اذا اذن لعبده فاما ان يعين الزوجة والمهر كليهما او يعين الزوجة دون المهر او
بعكس او يطلقهما فان عينهما فمع عدم التخطي لا اشكال ومع التخطي عن المهر يثبت الزائد في ذمة العبد يتبع به بعد العتق اذ لولا ذلك لوجب
الحكم اما بعدم استحقاق الزوجة للزائد واما بتعلقه في ذمة المولى وكلاهما باطل اما الاول فلان الاستحقاق ثبت بالعقد والعبد قابل لان
يتعلق الزائد بذمته على الوجه المذكور فلا ينبغي الحكم بعدم استحقاق المرأة ودعوى ان العبد لا ذمة له ان اريد منه نفي ذلك المعنى لم لا يجوز
ثبوت مثل هذه الذمة له بمعنى ان يجب عليه اداؤه حالا لا ان يؤدي ذلك اذا اعتق على وجه الوجوب المشروط حتى يقال انه لا ينافي الاستحقاق المنجز الذي
يقتضيه العقد ولا بمعنى وجوبه ان يؤدي حالا حتى ينافي الرقية لكن يشكل ذلك بان جعل المهر زائدا على مهر المثل المستلزم لاثبات شيء على نفسه
ينافي قوله مملوكا لا يقدر على شيء ولعله لذا استشكل في الحكم المحقق الثاني على ما حكي عنه من ان ذمة العبد ان كان قابلا للتعلق بعض المهر بها
لم لا يحكم بتعلق جميعه بها والا فكيف يتعلق بعضه قال مع ان هنا اشكالا اخر وهو ان الزوجة انما رضيت بمهر مستحق يمكن مطالبته فكيف يلزمها
النكاح وبعض المهر انما يستحق اذا اعتق العبد قال وقد كان المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح او الصداق على اجازة المولى فان فسخ النكاح
رجع الى مهر المثل وتخير المرأة انتهى **اقول** اما اشكاله الاول فمحض لولا رواية ابن ابي حمزة المتقدمة من عدم انتفاء الذمة للعبد موافق للادلة الشرعية
وما ذكره من ان القاعدة وقوف النكاح او الصداق على الاجازة واما ما ذكره من تخيير المرأة فهو ضعيف اما اولا فلان ذلك مستند الى تقصيرها
في جهلها بالحكم كما ذكره في لك واما ثانيا فلان اقدامها على النكاح على وجه يستحق مطالبة المهر ان لم يسلم له ذلك لم يوجب التخيير في النكاح
فان اختلال خصوصية المهر بل فساده بل انتفاءه لا يوجب التزلزل في اصل النكاح واما تعلقه في ذمة المولى فلا معنى له بعد قصر الاذن على ما
عينه وليس النكاح بالزائد عن المعين مهرا كالشراء بالزائد من المعين ثمنا حيث انه لو تعدى يصير موقوفا على اجازة المولى فان اجاز صح في جميع

الثمن

في النكاح الدائم

الثمن بذمة المولى وان رد بطل الشراء لتوقف صحة البيع والشراء على الثمن بخلاف النكاح فانه لا يتوقف على المهر واما مع التخطي فيقف المهر على
اجازة المولى وان عين الزوجة واطلق المهر كان حكم التخطي عن الزوجة ما مر من الوقوف وحكم اطلاق المهر انصرافه الى مهر المثل وعلل بان اطلاق
المهر في النكاح كاطلاق الثمن في الشراء في انصراف كل منهما الى عوض المثل وان كان بينهما فرق من حيث ان مع التخطي في الاول يتبع بالزائد
بعد العتق وفي الثاني يقف على الاجازة ورد بانه قياس لا نقول به **وفيه** ان مرجعه الى انصراف الاطلاق الى ذلك واين هذا من القياس بل
الحكم متفق في الشراء من هذه الجهة ايضا اذ لم يرد بانصراف اطلاق الاذن في الشراء الى الشراء بثمن المثل نص بل هو ايضا لانصراف اطلاق الاذن
اليه فان عين المهر واطلق الزوجة كان له العقد باية امرأة كانت حرة او امة وضيعة او شريفة لكن ببذل المهر المعين او اقل والظاهر انه ليس له
التعدي وان كان مهر المثل من تزويجها فلو تعدى تعلق بذمته بعد العتق ولو كان المعين مهرا زائدا على مهر المثل التي تزوجها فهل يتعلق
الزائد بذمته او يثبت جميع المسمى في ذمة المولى وجهان حكي في المسالك الثاني عن التذكرة واستشكل فيه نظرا الى ان التجاوز عن مهر المثل
حكمه ثبوته في ذمة العبد ويظهر من ذلك ميله الى الاول وجزم به بعض معاصرينا **وفيه** اشكال لان ثبوت لزامه في ذمة العبد انما هو
اذا لم يلتزمه الزوج في ضمن اذنه في النكاح ولا ريب ان اذنه لعبده في تزويج من شاء بعشرين دينارا التزام للعشرين في ذمته مهرا لامرأة
زوجها العبد وبعد ذلك فكيف يثبت في ذمة العبد مع ما عرفت من اثبات الذمة للعبد وقد دم على اشتغالها بالشيء بناء على ابراء الحجر فلا بد
من الاقتصار في ذلك على المورد المتيقن عليها **نعم** لو قيل ان مقدار المهر قرينة على انصراف اذنه في التزويج الى تزويج المرأة يكون هذا
المقدار مهر المثل لها ناسب ذلك القول بوقوف النكاح المذكور في المسألة على اجازة المولى لانه تعدى عما انصرف اليه اطلاق الاذن بقرينة
تعيين المهر وكيف كان فمحكي التذكرة اقوى وان اطلقهما اي الزوجة والمهر كان له التزويج بمن اراد من النساء عملا بالاطلاق ما لم ينسبه الى الزوج
ان لم يكن له منصرف ولو بقرينة المقام والا انصرف اليه كما ينصرف اطلاق المهر الى مهر المثل فان تبع مقتضى الانصراف فهو وان زاد يتبع بالزائد
بعد العتق كما مر وان تعدى عن مقتضى انصراف اطلاق الزوجية وقف على الاجازة **واعلم** انه لا اشكال ظاهرا في عدم بقاء ولاية المولى المرتد
عن فطرة على مملوكه لعدم قبول توبته ووجوب قسمة امواله ومنها مماليكه بين من يرثه واما زوال ولاية المولى المرتد عن غير فطرة على مملوكه ففيه
اشكال ولو اعتق العبد المزوج من حرة او امة ولو كارها لم يكن له الفسخ لاصالة بقاء النكاح وعدم الدليل على الخيار خلافا للمحكي عن ابن
حمزة حيث اثبت له الخيار في صورة ما لو زوج كرها وفي الرياض انه لا يخلو عن قوة لكن بشرط استمرار الكراهة الى العتق وفيه نظر نعم يجوز له الطلاق
بشرائطه وكما لا خيار له فكذا لا خيار لزوجته لما ذكر من عدم الدليل مضافا الى روايتي ابن ابي يعفور وعلي بن حنظلة وفيها انها رضيت به وهو
مملوك فهو احق بان ترضى به مع الحرية واما لو اعتقت الامة كان لها الفسخ على الفور وان كانت تحت عبد اجماعا من المسلمين كما في المسالك
ومنه في الرياض انه حكاه عن جماعة وكذا ان كانت تحت حر على رأي نسبه في المسالك الى الاكثر لرواية ابي الصباح عن ابي عبد الله ع قال
ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها فان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام وفيها ابو جميلة عن ابي عبد الله ع قال
اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر ومثلها رواية محمد بن آدم ويؤيدهما ما روي ان النبي ص قال لبريرة حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري فرع الاختيار على ملك البضع فيستفاد منه التعليل فيتعدى منه الى غير مورده خلافا للمحقق في الشرائع
والمحكي عن بعض فخص الخيار بزوجة العبد **ثم** اعلم ان الحكم بالخيار مختص بعتق جميع الامة لا بعضها لانه مورد الدليل فيقتصر عليه والظاهر
الدليل يشمل ما لو وقع العتق قبل الدخول او بعده فان وقع قبله فقبل الفسخ له الدخول فان فسخ قبل الدخول سقط المهر لان الفسخ
جاء من قبلها وان فسخت بعده ثبت المهر لانه للسيد لان المهر انما يستحق بالعقد وهي عند العقد كانت ملكا للمولى ويستثنى من جواز
فسخها قبل الدخول صورة واحدة وهي ما اذا كانت قيمة الجارية ثلث مال المولى ويملك ثلثا اخر وزوج الجارية بثلث اخر بان يفرض ان جميع ماله
ثلثون دينارا الجارية مزوجة قيمتها عشرة ومهرها في ذمة زوجها عشرة وللمولى ايضا عشرة فقد اعتق المولى جاريته المذكورة في مرض موته و
قلنا بان العتق من الثلث فح لا يجوز للجارية الفسخ قبل دخول الزوج بها لان فسخها قبل الدخول مسقط للمهر وسقوط المهر موجب لزيادة الجارية
المعتقة عن الثلث وهي موجبة لبطلان عتقها في جزء منها يساوي الزائد على الثلث وبعض عتقها موجب لعدم ثبوت الخيار لها لما عرفت من انه
موقوف على عتق الجميع فيلزم من تخيرها عدم تخيرها فليس لها الخيار قبل الدخول **ثم** ان المعتقة لو كانت صغيرة او مجنونة فليس لوليها خيار
الفسخ بل هو منوط بشهوتها النفسية وميلها القلبي واعلم انه يظهر من المسالك ظهور الاتفاق على ان هذا الخيار على الفور قال للاقتصار
في مخالفة الاصل على المتيقن ورده في الرياض بانه بعد ما ثبت الخيار فالاصل بقاؤه **اقول** وهذا الرد غير صحيح لانه اذا كان مقتضى عموم
وجوب الوفاء بالعقود شاملا لجميع الافراد في جميع الازمان والمفروض انه لم يخرج بالاجماع الا فرد واحد في بعض الازمنة وهو اول
ازمنة عتق الامة وما في حكمه بقي الباقي تحت العموم فلا وجه للاستصحاب الا ان يقال ان عموم ادلة الوفاء ليس فيها دلالة اصلية على عموم الازمان

حتى يكون كل افراد فى كل زمان فرد الدليل مدلولها هى الافراد وانما يجئ عموم الازمان تبعا فاذا خرج فرد واحد فلم يدل فى العموم الا تخصيص
واحد سواء كان حكم الثابت للفرد ثابتا له فى كل الازمان ام فى زمان واحد وليس الفرد الخارج فى الزمان الثانى فردا آخر حتى يلزم من خروجه
زيادة التخصيص وح فاذا شك فى الخارج استمرار حكم الفرد الخارج فى الزمان الثانى جاز اثباته بحكم الاستصحاب فافهم واغتنم وعلى
كل حال فالظاهر انه لا خلاف فى ان مبدأ الخيار من زمان العلم بالعتق فالجاهلة بعتقها لا يسقط خيارها واما الجاهلة بالحكم فالظاهر
انه كذلك وانه لا دخل لتقصيرها فى معرفة الحكم فى ذلك بل هذه احكام لا يبعد الجهل بها سيما من النسوان سيما من امائهن تقصيرا ولو اعتقا
اى الزوجان معا تخيرت الامة خاصة اما اذا تقدم عتق الامة فللاجماع واما اذا تقدم عتق العبد واقترن العتقان بان يقول مولاهما
او وكيلهما اعتقتكما فلما مر من عدم الفرق بين كون المعتقة تحت حر او تحت عبد نعم من فرق بينهما فلا ينبغى ان يكون بالخيار فى غير
صورة تقدم عتق الامة فلذا فى الشرائع وعن التحرير من تعميم هذا الحكم لصورتى تقديم عتق الزوج واقترانهما مع تخصيص الخيار بما اذا
كانت المعتقة تحت عبد مما لا يجتمعان كما اشار اليه غير واحد **الثالث من اسباب الولاية** عند بعض الوصاية اعلم انه اختلف الاصحاب
فى ولاية الوصى من الاب والجد على تزويج الصغير فالمشهور بين المتأخرين كما قيل انه لا تثبت ولاية الوصى على الصغيرين وان نص الموصى على الا
نكاح لاصالة عدم انتقال الولاية اليه فى الاحكام وعدم صحة العقد مع رد الصغير بعد البلوغ ولا يجدى عموم فاوفوا بالعقود ولعموم صحيحة ابن مسلم
فى الصبى يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ودلالة الصحيحة ليست بمجرد مفهوم الشرط حتى يتأمل فيه مع ان
التأمل ليس فى محله بل لاجل استفصال المعصوم لاطلاق كلام السائل والتفصيل قاطع للشركة ففى الحقيقة دلالتها بحسب المنطوق ومثلها
صحيحة ابى عبيدة الحذاء الدالة على انه اذا زوج الصغير غير الاب وقف التوارث بعد موت احدهما على بلوغ الباقى واجازته للنكاح ويؤيدهما
الصحيح المروى فى الكافى عن محمد بن اسماعيل بن بزيع انه قال سأله رجل عن رجل مات وترك اخوين وبنتا والبنت صغيرة فعمد احد الاخوين الوصى
فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الآخر اخى لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اى الزوجين احب
اليك الاول او الآخر قالت الآخر ثم ان الاخ الثانى مات وللاخ الاول ابن اكبر من ابن المزوج فقال للجارية اختارى ايهما احب اليك الزوج الاول
او الزوج الآخر فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها
خلافا لجماعة فاثبتوا الولاية سواء نص الموصى على ولايته فى النكاح او اطلقها بحيث يشمله تمسكا بعموم حرمة تبديل الوصية المستلزمة
لتحقق الولاية بتولية الموصى وبما ورد مستفيضا فى تفسير من بيده عقدة النكاح حيث فسر بالاب والاخ والرجل يوصى اليه والذى يجوز
امره فى مال المرأة وورد فى الرياض عموم آية التبديل بان الضمير فى بدله راجع الى الايصاء للوالدين والاقربين المتقدم ذكرهما فى آية الوصية فلا
يعم مطلق التبديل وهو ضعيف للاخبار المستفيضة المشتملة على الاستدلال المعصوم فى احكام كثيرة من الوصاية بعموم الآية فلا بد من ارجاع
ضمير بدله اما الى مطلق الايصاء للوالدين والاقربين لكن مع اناطة حكم الاثم باصل تبديل الايصاء لا خصوص هذا الايصاء بان يجعل
المورد خاصا والمناط عاما **فالانصاف** ان الآية ظاهرة فى المدعى ولو بمعونة الاخبار المشتملة على الاستدلال بها **واما** الاخبار المفسرة
لمن بيده عقدة النكاح فلا يخفى ضعف دلالتها لان المراد بمن فى يده عقدة النكاح **اما** ان يكون هو المستقل فيها والمتولى عليها سواء كانت الولاية
باصل الشرع او بجعل نفس المرأة كالوكيل وجملة الصلة على هذين المعنيين يراد بها مجرد الحكم الوضعى اعنى الولاية الخاصة بالاجبارية والاعم
منها ومن الاختيارية **واما** ان يكون المراد من بيده عقدة النكاح على وجه الاولوية والاحقية الشاملة للوجوبية كما فى الولى الاجبارى و
الاستحبابية كالاخ ووصى الاب ومن يتولى سائر امور الزوجة وجملة الصلة على هذا الوجه يراد بها الحكم التكليفى الرجحانى الراجع الى المرأة
كما حمل على ذلك سابقا ما ورد فى الاخبار من انه ليس لها مع الاب امر **واما** ان يراد به مطلق من اوقع عقد النكاح الذى زيل بالطلاق قبل الدخول
ومن كان هذا النكاح الخاص بيده ومن جملة الصلة على هذا الوجه اريد بها صرف الاخبار عن النكاح الواقع قبل الطلاق وعلى التقادير الاربعة
اما ان يراد من العقود عليها الذى يعفو عنها من بيده عقدة نكاحها خصوص الصغيرة او خصوص الكبيرة او الاعم منهما **و**على التقادير
فاما ان يراد من ذكر الاربعة المذكورة فى الاخبار حصر من بيده عقدة النكاح فى هؤلاء **واما** ان يكون ذكر هؤلاء لاجل كون عقدة
النكاح بيدهم غالبا على بعض الطرق الاربعة المذكورة **ولا** ريب ان الاظهر من هذه الاحتمالات واقلها مخالفة للاصل والظاهر هو المعنى الثانى
من المعانى الاربعة المذكورة وارادة الاعم من الكبيرة والصغيرة وكون المراد من ذكر الاربعة تحقق الولاية الاجبارية او الاختيارية
فيهم غالبا لا الحصر وح فلا دلالة فيما للاخبار على ان ولاية الوصى من قبيل ولاية الاب على الصغيرة او من قبيل ولاية الاخ ومن
بيده ولاية مال المرأة على الكبيرة وكذا ولاية الاب عليها مطلقا او مع كونها ثيبة على الخلاف المتقدم فظهر مما ذكرنا بعد دعوى تمامية
دلالة الاخبار المذكورة نعم فى صحيحة عبد الله بن سنان تفسير من بيده عقدة النكاح بولى امرها **و لا** يخفى ان المراد ولى امرها فى غير

النكاح والا لزم التفسير بما يساوى المفسر فى الاجمال ولم يفد بيانا **ولا** ريب ان الوصى على الصغيرة ولى امرها فى غير النكاح فيكون عقدة
بيده لكن هذا الخبر معارض بمرسلة ابن عمير المروية فى التهذيب فى اخر باب لو كان قبل باب القضاء بين الناس من تفسير من بيده عقد النكاح
بالاب ومن توكله المرأة وتوليه امرها من قرابة او اخ او غيرهما نعم لا باس بالاستدلال بآية التبديل بمعونة الاخبار المشتملة على الاستدلال
بها **و**يمكن ان يستدل ايضا على ثبوت الولاية بالوصاية بعموم ما ورد فى توقيع الصفار عن العسكرى عليه السلام جائز للميت ما اوصى على ما اوصى انشاء الله
وعموم الكلام لا ينزل بخصوص المورد وما رواه فى الكافى وتيب فيمن اوصى الى احد المضاربة بمال الصغير له واخذ نصف الربح انه لا باس من
اجل ان اباه قد اذن له فى ذلك وهو حى دل بمقتضى عموم العلة والغاء الخصوصية المرائية من اختصاص اسم الاشارة المأتى بها المحض بط
العلة بالمعلول بالولاية المالية على ان كل ما اذن فيه ابو الصغير فى حال حيوته فهو نافذ ماض بعد مماته ومنه اذنه للوصى فى تزويج صغيره و
توليته له فيه **لكن** يبقى الكلام فى ان النسبة بين الآية المعتضدة بهاتين الروايتين وبين عموم الاخبار النافية لولاية ما عدا الاب والجد
عموم من وجه فيشكل الترجيح فيرجع الى اصالة عدم ثبوت الولاية وعدم صحة النكاح من غير اجازة من المزوج واعلم ان معظم من انكر ولاية الوصى
ذهب الى انه تثبت ولايته على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة للضرورة وعدم زوال العذر وخوف المرض والوقوع فى الزنا **و**فيه انه لا دليل
ايضا على ثبوت ولاية الوصى فى هذه الصورة لانه لا تنتقل الولاية الى الوصى بانتفاء الاب والجد اذ لو ثبت لم يفرق فيها بين الموارد وانما تثبت
ولاية الحسبة ولا شك انها من مناصب الحاكم فمن وجد الحاكم بالولاية العامة كان يزوج غيره ممن سيجئ وكان يزوج المفروض مع عدم الوصى كما سيجئ
لان الضرورة تندفع بتصدى الحاكم له كما يتصدى غيره **الرابع من اسباب الولاية** ولاية الحاكم الذى هو اولا بالاصالة الامام
الامامة وثانيا بالنيابة منصب نائبه الخاص والعام وهو الفقيه الجامع للشرائط الذى حكمه حكم الوصى فى انتفاء الولاية عن الصغيرين
الذكر والانثى الفاقدين للاب والجد لما مر من العمومات النافية لولاية غيرهما وخرج عنها ثبوتها للحاكم على المجنونين الفاقدين للاب والجد
مع الحاجة الى النكاح ووجه الولاية مضافا الى الاجماع النبوى السلطان ولى من لا ولى له عموم ما دل على وجوب الرجوع اليه فى الحوادث
الواقعة التى منها طرو الحاجة للمجنون والمجنونة الى النكاح وعلى ان الراد عليه كالراد على الله فلا يجوز للمجنون بعد الافاقة ولا لغيره قبلها رد تزويجه
وفسخه بل لا بد من ترتيب الآثار عليه على ان العلماء امناء الرسل وخلفاؤهم وينبغى بمقتضى ما ذكر ثبوت ولايته للصغيرين اذا دعت مصلحتهما
الى النكاح سيما الصغيرة ولا يبعد ان يكون خلافه اجماعيا ولا ولاية لغير هؤلاء الاربعة وهم الاب والجد والوصى والحاكم كالام والعصبات
وهم المتقربون بالاب ليس لهم ولاية على صغير ولا على مجنون ولا غيرهما خلافا للمحكى عن ابن الجنيد فى الام وعن بعض العامة فى الاخ والعم
ولا دليل يساعدهما كما لا يخفى وليس للمحجور عليه عن التصرفات المالية للتبذير التزويج لانه مستلزم للتصرف فى المال من حيث الالتزام بالمهر
والنفقة الا مع الضرورة اليه فليستأذن الحاكم لانه وليه مع عدم ولى آخر فان عقد مع التمكن من اذن الحاكم بدونه اثم لانه منهى عن
الاستقلال وهل يفسد العقد ايضا وجهان بل قولان من انه محجور عليه الا باذن الولى فلا ينفذ له تصرف ومن انه مع الضرورة قد
سوغ له التزويج ولذا يجب على الولى تزويجه او اذنه غاية الامر انه منهى عن الاستقلال وهو امر خارج عن النكاح وعلى القولين لا اشكال
فى الصحة مع تعذر استيذان الحاكم وحينئذ حكم بالصحة فان كان النكاح بمهر المثل صح لوجود الضرورة المصححة للتزويج وعدم اقتضاء النهى
من الاستقلال الفساد والا فيقتصر فى الصداق المسمى على مهر المثل وبطل الزائد منه وكل موضع حكم فيه بالفساد مع علم المرأة به لا
شئ لها ومع جهلها فلها مهر المثل بالوطى هذا حكم السفيه البالغ واما السفيهة البالغة فليس لها التزوج من غير اذن وليها لصحيحة الفضلاء
المتقدمة المرأة التى ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها فان تزويجها بغير ولى جائز ويؤيدها ما تقدم من رواية زرارة الدالة
على ان المرأة اذا كانت مالكة امرها تبيع وتشترى وتعتق وتعطى مالها من شاءت جاز لها التزويج متى شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن
كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها فان دلالته على المطلوب واضح ويؤيده بل يدل عليه ايضا صحيح عبد الله بن سنان الحكية فى المسالك
فى تفسير الذى بيده عقدة النكاح قال بانه ولى امرها ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله المروية فى الكافى فى المرأة تتزوج بغير ولى
اذا كانت مالكة لامرها ولا شك ان السفيهة غير مالكة لامرها ولان المراد من امرها ما عدا النكاح من اموره اذ لو عم النكاح لزم لغوية
الحمل كما تقدم فى الرواية المرأة التى قد ملكت نفسها وليس فى هذه الاخبار تفصيل بين ما اذا بلغ سفيها او تجدد سفاهته بعد البلوغ
والرشد والظاهر ان الولى فيها هو الاب والجد لصدق الولى عليهما فاصدقه على غيرهما من الاقارب مع عدمهما لا يضر بعد قيام الدليل على
عدم ولاية من عداهما ولكن المشهور كما حكى ان من تجدد سفهه فالولاية عليه للحاكم لانقطاع ولاية الاب بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج
الى دليل **و**فيه ان ثبوت الولاية ايضا محتاج الى دليل وعموم النبوى السلطان ولى من لا ولى له على فرض ثبوته مختص بالامام وكون
الفقيه فى زمانه نائبا عنه حتى فى هذه الولاية لم يثبت بدليل يطمئن به النفس مع انه لو ثبت فغايته اثبات ولايته على من لا ولى له وتعد

عرفت صدق الولى عرفا على الاب والجد وان الاخبار دلت على توقف نكاح هذا الشخص على الولى العرفى المنحصر فى الاب والجد مع وجودهما
ومع عدمهما يتعين الحاكم اجماعا واما القول بثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها مع وجود الاب والجد فهو ضعيف جدا لفقد الدليل
الا ان يثبت للحاكم عموم الولاية بدليل عام خرج وهو الصغير الذى اجمع على ان الحاكم لا ولاية له عليه مع الاب والجد وبقى الباقى
واثبات ذلك دونه خرط القتاد مع انه على فرض الثبوت معارض بعموم الاخبار المتقدمة الدالة على توقف التزويج على اذن الولى العرفى
بعد ان خرج منها غير الاب والجد فحاصل الكلام ان المستفاد من تتبع موارد استعمال الولى فى الاخبار هنا وفى الطلاق هو الولى العرفى ولا
ريب ان الاب والجد مع وجودهما اولى الناس عرفا بالشخص فكل ما دل على ان المراة الغير المالكة لامرها يتوقف تزويجها على اذن الولى يشمل اعتبار
اذنهما فى النكاح وهو معنى ولايتهما واما غيرهما فهو وان صدق عليه الولى عرفا مع فقدهما لكنه خارج بالاجماع فتم ومما يدل صريحا
على ان المراد هو الولى العرفى قوله عم فى رواية زرارة المتقدمة انه اذا كانت مالكة لامرها تبيع وتشترى جاز تزويجها مع ما شاءت
بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها ولا شك ان الولى فى الاول هو الولى العرفى فهو كذلك فى قوله وان لم يكن كما لا

المطلب الثانى فى الاحكام لو زوج الصغير يا لحرين غير الاب والجد فان قلنا ببطلان النكاح الفضولى كان لغوا وان قلنا بصحة
وقع موقوفا على اجازتهما له اجازاه بعد البلوغ والرشد او اجازة الاب والجد قبلهما او قبل الرشد بناء على ولايتهما على البالغ غير رشيد
صح العقد والا يجزه الزوجان بعد الكمال ولا ولياهما قبله فلا يصح ولو اجاز احدهما بعد الكمال او وليه قبله ومات الاخر قبل البلوغ
والرشد وقبل اجازة الولى بطل النكاح بينهما لعدم تحقق الاجازة المصححة للعقد من جنبه او من جنبهما ويترتب على البطلان انه لا مهر
ولا ارث وهو واضح وان مات احدهما بعد البلوغ والاجازة وبلغ الاخر الباقى احلف مع الاجازة على عدم كون الداعى على الاجازة
هو الطمع فى الارث اذا حلف ثبت احكام الزوجية بينه وبين الميت وافاد به وورث نصيبه المفروض من تركته والمستند فى ذلك
صحيحة ابى عبيدة الحذاء المروية فى الكافى قال سئلت ابا جعفر عم عن غلام وجارية زوجهما وليان ولهما غير مدركين فقال النكاح
جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك
احدهما قبل الاخر فلا يجوز ذلك عليه ان هو رضى قلت فان كان الرجل الذى ادرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل ان
تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليه
الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان
ابوها هو الذى زوجها قبل ان يدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية **والمراد** بالوليين فى
صدر الخبر بقرينة المقابلة للاب فى الذيل الولى العرفى كالاخ والعم واشتمال الرواية على تنصيف المهر لو قلنا بتمام المهر مع الفرقة
بالموت لا يضر لاحتمال تقديم نصفه الاخر قبل النكاح ومقتضى الصحيحة انه لو بلغ احدهما واجاز لزم العقد من جهته فيترتب فى حقه ان كان
زوجا اثار زوجية المعقود عليها من تحريم اختها وامها والخامسة ولو ادركت الزوجة [illegible] عقدا نفسه [illegible] حينه لا من حين الرد فالا
للاجازة على احد الوجهين ويترتب عليه انه هل يجوز نكاح امها ام لا وجهان من ان النكاح فى حق الزوج كان ثابتا فارتفع بفسخ الزوجة
فتحرم لانها ام المعقودة بالعقد الصحيح اللازم من طرف الزوج ومن ان العقد تمامه بالطرفين فاذا لم تجز المراة العقد فكانه لم يقع
وهذا الوجه اقوى لان ما دل على تحريم المعقودة منصرف الى عقد ثبت صحته بينهما فى ان ما فى قوله عم فى الصحيح يجوز ذلك عليه
ان هو رضى على انه يصير صحيحا لازما من طرفه ولا يجوز له فسخه لا انه يترتب عليه الاحكام المترتبة على تحقق عقد صحيح بينهما التى من جملتها
تحريم ام المعقودة **وبعبارة اخرى** دلت الصحيحة على لزوم العقد من طرفه لا ثبوت الزوجية وهى العلاقة المتحققة بين الزوجين فى حقه
وجريان احكام المصاهرة فى حقه قبل فسخها من حيث انه مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد كما يدل عليه قوله فى الصحيح يجوز ذلك ومن جملة اثار
هذا العقد التى يجب ترتيبها هو عدم التزويج باختها وامها والخامسة وليس جريان احكام المصاهرة من جهة دخول المعقود عليها فى افراد
الزوجة حتى يقال انها منصرفة الى غيرها بل من جهة حكم اوفوا بالعقود وخصوص الفقرة المذكورة فى الصحيح بوجوب ترتيب اثار الزوجية
المتحققة المنجزة على هذه المعقود عليها وان لم تكن زوجيتها منجزة ومثل هذا ليس موجودا بعد فسخ المراة لارتفاع العقد **ثم** اعلم
ان كون الفسخ رافعا للعقد من حينه ان اريد به ان العقد قبله كان صحيحا من الجانبين والفسخ بمنزلة الفسخ فى العقود الجائزة اصالة
او لعارض الخيار **فلا يخفى** انه سخيف مخالف لما اتفقوا من ان الاجازة اما كاشفة او ناقلة اذ عدمها على التقديرين يستلزم ارتفاع
حكم العقد ولغويته من حين العقد فهذا الاحتمال مما لا يصلح ان يذكر ولا ان يبنى عليه الاشكال فى صحة العقد على ام المعقودة
بعد فسخها **وقد** ذكر الاشكال فى القواعد وكما حكى وذكر فى الكشف على ما حكى ان مبنى الاشكال هو ان الفسخ كاشف عن الفساد او

في احكام النكاح

فيما لو زوج الصغيرين غير الاب والجد فاجاز احدهما بعد الكمال ومات الاخر قبل البلوغ

رافع له من حينه نعم يمكن ان يراد ان الزوجية المتحققة بالنسبة الى الزوج المجيز هل ترتفع بفسخ الزوجة من حينه او يكشف فسخها عن عدم ثبوتها
من اول الامر بمعنى جعلها كغير الثابت فيما لا ما هو احد الوجهين فى معنى كاشفية الاجازة وانها بجعل غير الثابت كالثابت **وتحقيق الكلام**
فى الوجهين **الاول** هو ان الزوجية المفروض تحققها بالنسبة الى الزوج المجيز ان اريد بها مجرد اثارها التى حكم على الزوج بترتيبها قبل
الفسخ فلا ريب ان الفسخ رافع لهذه من حينه ولا يلزم منه حرمة ام المعقودة لان حرمة الام انما تثبت فى الزوجة ولم يحصل زوجية
اصلا **نعم** يثبت على الزوج وجوب ترتيب اثارها فى زمان وان اريد بها تحقق نفس الزوجية بالنسبة الى الزوج المجيز **ففيه**
ان الزوجية امر بسيط قائم بطرفين غير قابل للتبعيض نعم قد يتبعض اثارها كما لو ادعى رجل زوجية امراة فانكرت وحلفت فالزوجية
التى يجب ترتيبها بعد الاجازة وقبل الفسخ هو تحريم الام مؤبدا ولو بعد الفسخ فيجب الالتزام به ويمكن دفعه بان الاثار التى يجب
ترتيبها بحكم اوفوا بالعقود اثار ظاهرية حيث ان موجب اللزوم قد تحقق من الزوج ولم يعلم بتعقب الفسخ من الزوجة فمقتضى امتثال
الامر بالوفاء بالعقود هو ترتيب الاثار فى مرحلة الظاهر ولذا يحكم بان من باع مال الغير فضولى فلا يجوز له الفسخ بناء على ان الاجازة
كاشفة مع جهله بانه سيقع الاجازة ام لا فيكون المراد من رفع الفسخ رفع هذه الاثار الظاهرية والكشف عن عدمها واقعا وصرح
فى الكشف على ما حكى بان تحريم الام والاخت على الزوج المجيز قبل الفسخ من حيث احتمال كونهما ام الزوجة واختها فى الواقع بان تجيز
الزوجة فكشف اجازتها عن ذلك وكذا حرمة تصرف من باع مال الغير فضولى فيه لاحتمال كونه مال الغير فيكون مرددا بين ماله و
مال الغير فيكون التحريم من باب المقدمة وهو ضعيف مخالف لاصالة بقائه على ملكه وعدم الاجازة وكذا فيما نحن فيه لكن الفرق
بين مسالة الكشف التام وبين ما قلنا لا يخفى فان ما ذكرناه لا دخل له بحديث المقدمة واشتباه الحرام بغيره بل من جهة ان العرف يفهمون
من اوفوا بالعقود وجوب الوفاء على من تحقق منه شرائط لزوم العقد بعد تحقق نفس العقد نظيره ما اذا نذر احد مالا لزيد ان حصل
له ولد فقبل حصول الولد قيل بعدم جواز اتلاف المال لاحتمال حصول الولد له فيكون لزيد واتلافه مناف لوجوب الوفاء بالنذر
فتدبر **ومما** يؤيد ما ذكرنا تصريح الصحيحة المذكورة بوجوب عزل الارث لهذا المتوقع اجازته مع الشك فى انه سيجيز ويحلف ام لا
ثم ان الفقرة المذكورة لا يدل انصافا على وجوب ترتيب اثار الزوجية بل غاية ما يدل عليه انه لا يجوز له فسخه **وكيف** كان فلنرجع
الى ما كنا فيه **فنقول** انه ان حلف من بلغ واجاز بعد موت البالغ المجيز اخذ الميراث المعزول والظاهر انه يجرى عليه احكام المصاهرة
بالنسبة الى بنت الميت وابنه او بالنسبة الى ام الميتة وان مات قبل الاجازة وقبل اليمين فالاقوى عدم الارث ايضا لان اليمين من مكملات
العقد بحكم النص وان كان على خلاف الاصل بل من متممات الاجازة حيث انه يجعل فيها قويا ان يكون الاجازة لمجرد اخذ الميراث من غير رضا
واقعا بزوجية الميت لو كان حيا عن القواعد الاستشكال فى الارث لو مات قبل الاجازة فضلا عما لو مات بعدها قبل اليمين والاقوى
ما عرفت **ثم** ان مقتضى الرواية انه لو نكلت المراة الباقية بعد موت الزوج البالغ المجيز عن اليمين لم ترثه فلا يثبت فى تركة الزوج المهر
او نصفه ولو انعكس الامر بان كان الباقى هو الزوج فاجاز ولم يحلف فالظاهر تعلق المهر فى ذمته لاجل اقراره فى ضمن اجازته وانما يحرم بنكوله
عن اليمين عن الارث لاجل التهمة بالطمع فى الارث مع ان اعتبار اليمين المخالف للاصل ثبت فى طرف الزوجة اذا بقيت بعد الزوج فتم و
على ثبوت المهر فهل يرثه الزوج منه الاقوى نعم لاستلزام اجازته استحقاقه مقدار نصيبه من المهر على كل تقدير لانه ان كان صادقا
فى اجازته فارثه من المهر ثابت وان كان كاذبا فجميع المهر له فاستحقاق نصيبه من المهر ثابت على التقديرين بخلاف غير المهر من تركتها
فانه لا يستحق نصيبه منها على تقدير كذبه فى اجازته فاحتيج الى اليمين وايضا اقراره بالنكاح فى ضمن الاجازة لم يتضمن الاقرار باشتغال
ذمته بجميع المهر لتنافيها لان ثبوت نكاح الميتة يستلزم انتقال بعض مهرها الى الزوج بل انما تضمن الاقرار بما عدا نصيبه منه **ثم**
لو انتفت التهمة فى المجيز فهل يسقط يمينه ام لا وجهان من اطلاق النص فان التهمة حكمة غالبية ولا يلزم اطرادها وحكم شرعى تعبدى
تعدى عن مورد حكمته ومن انصراف النص الى الغالب من ثبوت التهمة ففى غيره لا دليل على اليمين المخالفة للاصل نعم لو وجد الدليل لو ملاحظ
وجود الحكمة **واعلم** ان النص انما ورد فى الصغيرين اللذين زوجهما فضوليان واما غيرهما كالمجنونين والكبيرين المزوج كلاهما او
احدهما فضولا او الصغير والكبير المزوج كلاهما او احدهما فضولا اذا مات من لزم العقد من طرفه وبقى من يحتاج الى اجازته فهل يحكم بثبوت
الزوجية والارث بمجرد الاجازة واليمين او لا وجهان بل قولان منشاؤهما ان ثبوت الحكم فى مورد النص على طبق الاصل فيتعدى الى كل ما
يوافقه ام مخالف للاصل فيقتصر على محل النص يظهر من ذلك والحكى عن جامع المقاصد ان الحكم على خلاف الاصل سواء قلنا بان الاجازة جزء
السبب وبانها كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فلان موت احد المتعاقدين قبل تمام العقد مبطل له كما لو مات الموجب
قبل تحقق القبول واما على الثانى فلان الاجازة وحدها لا تكفى فى ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين فقد حصل الموت قبل تمام السبب

المعنى هذا التحقق اول الامر باجازة الزوج وان تحقق منذ الان هو من احكام المصاهرة ونحوها اللهم الا ان يقال ان من جملة اثار الزوجية

قوله يجوز ذلك عليه بلا شيء وان مات بعد الاجازة

خرج منه مورد النص ورد بان اليمين لا مدخلية لها في الثبوت واقعا وانما هي كاشفة عن مناط الاجازة وهو الرضا الباطني بالنكاح ولو سلم كونه شيئا مستقلا في الاعتبار لا مدخل لها في الاجازة فهي كالاجازة كاشفة لا مثبتة للنكاح من حينها الا ان ثبوت النكاح بعد الموت لا يعقل وايضا كيف يحكم بالارث الذي لا بد من استحقاقه وقت الموت والمفروض تجدد ثبوت النكاح بعد اليمين نعم وجوب اليمين بعد الاجازة على خلاف الاصل فلا بد من الاقتصار فيه على مورد النص فينبغي ان يحكم في غيره بكفاية الاجازة الا ان ثبوت الزوجية بعد الاجازة واليمين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص الا ان يقال ان اليمين من مثبتات الاجازة الكاشفة عن الرضا الواقعي باصل التزويج نعم قد يقال باعتبار قابلية المعقود عليها حين اجازة الاخرى وهي مفقودة في المقام ولعله لاعتبار اجتماع المتعاقدين في الرضا بالعقد في زمان وهو مفقود هنا ولكنه محل مناقشة لعدم الدليل على اعتباره اذ لا بد من تحقق رضاهما بالعقد اما اجتماعهما في الرضا او رضا احدهما مع بقاء قابلية الاخر فلا دليل عليه ثم ان بعض من جعل الحكم مخالفا للاصل تعدى الى بعض الموارد من غير المنصوص اما لاجل مساواته بتنقيح المناط واما لاجل اولويته بالحكم من المنصوص فالحق العقد الفضولي للمجنونين بالصغيرين للمساواة وفيه نظر بعد فرض مخالفة الحكم للاصل وكذا لو كان العاقد على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الاخر وقد يقال بتعدي الحكم المنصوص اليه بطريق اولى لان العقد في المنصوص جائز من الطرفين وهنا لازم من احدهما وانت خبير من نظر كالحكم بالصحة فيما اذا كان احدهما كبيرا اذ زوج نفسه اصالة من صغير فضولا وكيف كان فاذا فرض مخالفة الحكم للاصل يشكل التعدي بمجرد المساواة المرئية او الاولوية الاعتبارية الظنية ويستحب للبالغة الرشيدة ان تستاذن اباها في العقد لما مر في الاخبار الدالة بظاهرها على ان امرها بيده المحمولة على ما كان يجعل امرها اليه وفي بعضها التعليل بانه انظر لها ومن عموم التعليل يعلم ان مع عدمه اي عدم الاب توكل اخاها استحبابا لانه انظر لها من غيره بعد الاب ولو تعددوا وكلت الاكبر لما يستفاد من فضل عن الرضا ان الاخ الاكبر بمنزلة الاب ولو بادر اخواها فعقدها كل واحد منهما لشخص او تشاح الاخوان في تزويجها لشخصين استحب لها اختيار ما يختاره الاكبر للمرسلة ولو وكلت اخويها في تزويجها من شاء او في قعا عقدين لشخصين قدم الاول لو وقع صحيحا لا زما المستلزم لبطلان الثاني فان دخلت المراة بالثاني المحكوم ببطلان عقده فرق بينهما لانها زوجة غيره والزم المتاخر المهر بوطي الشبهة ان كانت المراة جاهلة وان اتت بولد منه لحق به الولد لثبوت النسب بالشبهة كالصحيح واعتدت مع الجهل ولو من احدهما الصداق وطي الشبهة الموجب للعدة واحترام النطفة بوضع الحمل ان كانت حاملا وبالاقراء ان كانت حايلا واعيدت الى الاول هذا مع عدم تقدم عقد احدهما ومع اقتران العقدين بطلا على المشهور لان الحكم بصحة احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح ويترتب عليه انه لو دخلا مع الجهل لزم كل منهما مهر المثل ويجب عليها العدة من كل منهما بالترتيب وحكم الولد سيجي ولو تحقق العقد بين رجل او وكيله وبين شخص اخر عن امراة ثم ادعى الزوج المنكر لتحقق الزوجية المعترف بالعقد على المراة عدم اذنها قدم قولها من غير يمين ان صححنا الفضولي في النكاح لان دعوى الاذن من الزوجة في قوة الاجازة اللاحقة على فرض عدم تحقق الاذن السابق لانها صريحة في الرضا بالعقد ومع فرض عدم صراحتها فيه او عدم دلالتها عليه فلا وجه لليمين ايضا لانقطاع الدعوى باجازتها بمجرد دعواها فيثبت النكاح او ردها فيبطل العقد فثبوت العقد وعدمه موقوف على فعل اختياري للزوجة واما لو ابطلنا الفضولي وصححنا لكن وقع من الزوجة كراهة العقد بحيث لا ينفع معها الاجازة اللاحقة فيحتاج الى اليمين ووجه تقديم قولها ان الاذن فعلها فهو اعرف وانها تدعي الصحة فيقدم قولها مع اليمين ولو انعكس الدعوى بان ادعى الزوج عليها الاذن وانكرته مع عدم الدخول لا اشكال في ان القول قولها مع اليمين لاصالة عدم الاذن ولا يعارضها اصالة الصحة اما على القول بصحة الفضولي فظ لان عدم اذنها لا ينافي صحة العقد الواقع واما على القول ببطلان الفضولي فلان صحة العقد التي يدعيها الزوج انما يستند الى فعل يدعيها على المراة وهي تنكره والاصل عدم وقوع ذلك الفعل وان ترتب عليه فساد العقد هذا مع عدم الدخول واما مع الدخول فقد يق بتقديم قوله لان الدخول قرينة على اذنها لاصالة المشروعية فيها وعدم الشبهة وفيه نظر واعلم انه ليس لوكيل الرشيدة ان يزوجها من نفسه الا باذن الخاص كان تقول زوجني من نفسك فيجوز له التزويج لوجود المقتضي وعدم المانع عدا ما يتوهم من رواية عمار الضعيفة وعدم جواز كون الواحد موجبا قابلا وهو اضعف من الرواية اما مع عدم الاذن الخاص فان انتفى الاذن مط بان قالت له زوجني من غيرك او من فلان فلا اشكال في ان تزويجها لنفسه يقع فضوليا وكذا مع ثبوت الاذن المطلق بان يق زوجني او زوجني من رجل بل في المسائل الثلاثة لا خلاف في عدم الجواز ولعله لانصراف الاطلاق الى غير الوكيل فهو بضميمة الانصراف بمنزلة قوله زوجني من غيرك واما مع العموم بان تقول زوجني ممن شئت او من اي رجل فقد يستظهر ايضا العدم بناء على عدم ظهور العموم في شموله لنفس الوكيل فلا اعتبار باصالة الحقيقة فيه ولكن المتجه على القواعد الجواز الا ان يفهم من القرائن ارادة غيره فيتبع وللجد الولي على الجارية ان يزوجها من ابن ابنه الاخر

الصغير ولاية والكبير فضولا لوجود المقتضي وعدم المانع لجواز تولي طرفي العقد واعلم ان مقتضى الاصل عدم صحة التزويج بدون رضا المزوجة وعدم ثبوت ولاية الاجبارية لغيرها عليها فلا بد من الاقتصار فيها على المورد الذي دل عليه الدليل اذا عرفت هذا نقول اذا زوج الاب والجد الصغيرة فاما ان يزوجاها بكفو بمهر المثل او يزوجانها بالكفو بدون مهر المثل فان زوجاها من الكفو بمهر المثل فليس لها الاعتراض بعد البلوغ سواء كان ذلك على وجه المصلحة او لم يكن فيه مفسدة ولا مصلحة لاطلاق الاخبار الدالة على الولاية الشاملة لما اذا لم يكن مصلحة ولا مفسدة بل الاخبار الكثيرة وردت في استحباب تزويج كل من يخطب اذا كان كفوا لمجرد اجابته ولو زوجها من غير الكفو فالظاهر ان لها الاعتراض بعد البلوغ في فسخ العقد سواء كان بمهر المثل او بدونه وسواء كانت فيه المصلحة ام لا بناء على ان الكفاية شرط في لزوم العقد الصادر من الولي للاصل المتقدم وانصراف ما دل من اخبار الولاية بحكم الغلبة الملحقة للنادر بالمعدوم الى التزويج بالكفو فيقع التزويج الصادر فضوليا لها رده بعد البلوغ ولو زوجها بالكفو بدون مهر المثل فان كان لاجل مصلحتها فليس لها الاعتراض على الاقوى لا في العقد ولا في المهر اما في العقد فلاطلاق اخبار الولاية الشامل لجميع افراد التزويج بالكفو وانه يجوز عليها تزويج الاب واما عدم اعتراضها في المهر فلثبوت الولاية عليها في مالها وله ان يتصرف في مالها كلما كان لها فيه مصلحة فاذا جاز اسقاط ما لها عن ذمة الغير لصلحتها جاز تقليل مهرها بطريق اولى ويدل على هذا المطلب جميع ما ورد في الولاية المالية للاب والجد فان المتيقن منها جواز كل ما اقتضاه المصلحة من التصرفات وان كان لا لمصلحة فالظاهر ان لا اعتراض لها في العقد للاطلاقات ودعوى انصرافها بحكم الغلبة الى التزويج من الكفو بمهر المثل مع عدم اقتضاء المصلحة للنقص عنه مدفوعة بان الظاهر من اخبار ولاية الاب والجد ان ولايتهما على الصغير ليس من باب ولاية الحسبة والغبطة بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد كما يرشد اليه قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك والزوجة بذلك من قدم عقد الاب على الجد ويرشد اليه قوله ع جاز عليه تزويج الاب وان كانت كارهة ويؤيده جواز عفوهما عن نصف المهر نعم يمكن ان يق ان النكاح لما كان فيه جهة المعاوضة للبضع بالمهر كان في صبر المزوجة على اقل من مهر المثل باضعافها ضررا في كثير من المواضع كما اذا زوجها بعشر مهر المثل او نصف عشره فان الصبر على ذلك مشقة عظيمة سيما على ما نشاهد من ان في تقليل المهر عند النساء غضاضة وعارا لا يتحملنه بل وسيما تمنع بعضهن بمجرد اشتغال ذمة الزوج بالصداق الكثير في متن العقد ثم تبرء ذمته منه او تصالحه على شيء قليل وبالجملة فصبر النساء على قلة المهر فيه مشقة عظيمة وغضاضة عند الاقران وحيث ان الضرر والحرج منفيان في الشريعة وجب تداركه بثبوت الاعتراض للمراة لكن هذا الدليل انما يثبت الاعتراض في المهر خاصة ويبقى دليل جواز تزويج الولي عليها وانه ليس لها امر بحاله فان قلت ان التزويج الواقع من الولي بمهر معين شيء واحد ان جاز لها الاعتراض فيه جاز لها الاعتراض في اصل العقد والا لم يجز مط وليس الواقع في الخارج من الولي امرين تخير المزوجة احدهما ورد الاخر وبعبارة اخرى التزويج الخاص الواقع من الولي ان كان لازما فلا اعتراض لها اصلا وان كان موقوفا على اجازتها جاز لها رد اصل التزويج بل معنى الاعتراض الاعتراض في هذا الامر الواقع ولذا لا يجوز في التزويج الفضولي اجازة اصل العقد ورد المهر الى مهر اخر مغاير للمسمى قلت والوعينا انه قد ينفسخ العقد ويرجع الى مهر المثل مع بقاء اصل النكاح بحاله فيما اذا كان منشا بطلان المهر امر غير عدم قبول احد المتعاقدين قلت هذا كله كلام ظاهري لان الدليل دل على جواز التزويج الواقع من الولي وقد عرفت منع دعوى انصرافه الى غير صورة النزاع لما عرفت من ان ولاية الاب والجد ولاية سلطنة وقهر كولاية المولى على العبد لا ولاية غبطة وحسبة كولاية الحاكم الا ان لزوم الضرر في الصبر على دون مهر المثل دل على عدم وجوب الصبر عليه ولما لم يكن النكاح من باب المعاوضة المحضة بان يلزم من عدم امضاء احد العوضين رد الاخر بل وجدنا موارد تفكيك النكاح عن الصداق المسمى في العقد اقتصر في دفع الضرر على الاعتراض في المهر خاصة كيف وان علمنا بمقتضى كون ما وقع في الخارج امرا واحدا شخصيا لزم بحكم العقل استحالة الحكم بثبوت العقد دون المهر او ثبوت الخيار في المهر دون العقد ولم يقبل ذلك التخصيص فتدبر والحاصل ان تزويج الولي بمقتضى العمومات الاصل فيه اللزوم والجواز على المزوجة وقد عرفت منع دعوى الانصراف الا ان نفي الضرر والحرج دل على عدم وجوب صبر المزوجة على الصداق المسمى والمفروض انه لا يستحيل في الشرع الحكم على العقد باللزوم وعلى الصداق بعدمه بل بعدم الصحة فجمعنا بين مقتضى ما دل على لزوم التزويج عليها وما دل على نفي الضرر عليها واما حديث عدم جواز التفكيك بين العقد الفضولي والصداق المسمى فيه باجازة الاول دون الثاني فقياس مع الفارق لانا نعترف بان التزويج الواقع على صداق مسمى امر واحد شخصي في الخارج لا يجوز لاحد الزوجين اجازة التزويج دون الصداق اذ ليس الا انشاء واحدا ان اجيز جاز وان رد رد من اصله كان اجازة التزويج الواقع بغير ذلك الصداق ليس اجازة للعقد بالبديهة لكن نقول ان الشارع قد حكم في موارد كثيرة بلزوم التزويج دون الصداق فادلة نفي الضرر في المقام لا تثبت الا جواز الاعتراض في الصداق ولا دليل على جواز الاعتراض في العقد وفرق بين بين

كتاب النكاح

تفكيك العقود له او عليه بين التزويج والصداق المسمى فيه بان يجيز احدهما دون الاخر وبين حكم الشارع بلزوم احدهما ويجئ الدليل الخارج على توقف الاخر على اجازة المجيز ولذا لو قال الموجب بعتك هذا بهذا فقال القابل قبلت نصفه بنصفه لم يكن القبول مطابقا للايجاب لان الايجاب انشاء واحد لم يحصل قبوله من القابل واما اذا قبل الكل بالكل ثم ظهر النصف مستحقا للغير فانه يحكم بلزوم العقد بالنسبة الى النصف لغير المستحق مع ان العقد غير قابل للتبعض لانه انشاء واحد ومما يؤيد ما ذكرنا انهم حكموا فيما اذا اذن المولى في التزويج بمهر المثل اوما لقا بناء على انصراف الاطلاق الى مهر المثل فزوج العبد بازيد منه بصحة التزويج وتعلق الزائد عن مهر المثل في ذمة العبد ولا يخفى ان المأذون شئ واحد وهو التزويج بمهر المثل ولم يقع وما وقع لم يؤذن فيه وكان مقتضى الايراد توقف اصل العقد على الاجازة مع انهم لم يقولوا به معللين بان التعدى انما كان في مهر المثل فالتزويج بحاله نعم حكى عن جامع المقاصد انه قال فيه ان الانسب بالقواعد ثبوت الخيار للمولى في العقد والصداق انتهى ولا يخفى انه لو قلنا هنا بالخيار في العقد لم يلزم القول به هنا فتدبر ولك ان تقول في المقام ان معنى ان لها الاعتراض في المسمى ليس هو التسلط على فسخه والرجوع الى مهر المثل بل معناه ان المزوجة لها التسلط على مطالبة الزوج بما يزيد على المسمى بحيث يكون المجموع بقدر مهر المثل ويظهر الثمرة بين هذا المعنى وبين ثبوت الخيار لها في فسخ المسمى والرجوع الى مهر المثل فيما اذا كان الصداق المسمى عينا ثم تلفت بعد الفسخ ترجع الى مهر المثل في ذمة الزوج واما على هذا المعنى فان ملكها باق على العين المسمى صداقا ولها مطالبة الزوج بالزايد وبين الرضا بتلك العين الذى هو في معنى اسقاط ما يطلبه كرضا المشترى المعيب به من غير ارش ثم على كل تقدير لو اعرضت المزوجة والزم الزوج بمهر المثل فهل له الفسخ لانه انما اقدم على تزويجها بالمسمى ام لا ام فيه تفصيل بين علم الزوج بالحال الموجب لاقدامه على التزويج وان ال الامر الى الاعتراض والالزام بمهر المثل وبين جهله بالحال وجوه والمسألة مشكلة من ان الزامه بازيد مما اقدم عليه ضرر ومن اصالة اللزوم وعدم الدليل على الخيار وان مهر المثل قيمة المثل للبضع فبذله في مقابله لا يعد ضررا وهذا كله اذا زوجها بدون مهر المثل او بغير الكفو واما اذا زوجها بالمجنون الكفو بمهر المثل او الخصى او العنين فالاقوى ان لها الاعتراض لعموم نفي الضرر ومع انصراف ادلة الولاية الى غير هذه الصورة واستدل عليه في ذلك بوجود العيب الموجب لو كان هو المباشر حال العقد الولى له حال صغره بمنزلة الجهل وتبعه في هذا الاستدلال بعض المتاخرين وفيه منع المنزلة المدعاة واختصاص ما دل على الفسخ باحد العيوب بما اذا جهل الزوج لا ما اذا اعتقد الولى مع العلم بل يمكن ان يقال ان عقد الولى على المولى عليه قبل الكمال بمنزلة عقد المولى عليه بعده فكما لا خيار له لو عقد مع العلم فكذا لو عقد وليه مع العلم فالاولى في الاستدلال ما ذكرنا ثم يشكل الحكم مع المصلحة كما اذا كانت المراة رتقاء او قرناء او مجنونة بالجنون الادوارى بحيث لا يحصل له كفو غير هؤلاء المعيوبين وكذا الحكم لو زوج الطفل بذات عيب من العيوب الثلثة وغيرها من عيوب المراة المجوزة للفسخ واما لو زوجها من مملوك لم يكن لها الفسخ لعدم ضرر عرفا في ذلك وكذا لا اعتراض للصبى لو زوجه بمملوكة على راى خلافا للمحكى عن بعض لعدم جواز نكاح الامة بدون خوف العنت المنفى في حق الصغير ويكفى في اذن البكر حيث يعتبر سكوتها على المشهور وفي المسالك لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس ولعله للاصل ولعدم صدق الاذن عليه وعدم دلالته على الرضا وطرح ما دل من الاخبار على ذلك وان كانت صحيحة وعن بعض الحاق الضحك بالسكوت وعن اخر الحاق البكاء ويكلف الثيب بالنطق للاصل والاخبار والمراد من الثيب من ذهبت بكارتها بجماع وغيره قبالا للبكر لكن اطلاق الثيب ينصرف الى من ذهبت بكارتها بالوطى ويجوز ان تزوج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولى سواء قلنا باستقلالها ام لا اذ غاية الامر على الثانى وقوع العقد الصادر منها فضوليا موقوفا على اجازة وليها وليست مسلوبة العبارة خلافا للمحكى عن بعض العامة ولا ولاية للكافر والمجنون والمغمى عليه اما عدم ولاية الكافر على المسلم والمسلمة فلنفى السبيل له عليهما وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقد تقدم الكلام فيه واما عدم ولاية المجنون والمغمى عليه فلعجزهما عن القيام بوظايف الولاية من اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم كذا قالوا وفيه انه ان اريد من ذلك عدم صحة العقد والاذن الواقع منهم في هذا الحال فهو مسلم لكنه لا يوجب ارتفاع الولاية بمعنى عدم انتظار زوال عذرهم مع عدم الحرج والمشقة فيه وان اريد زوال ولايتهم فهو مم لم لا يجوز ان يكون العذر كالنوم وغيره من اسباب العجز نعم لو ثبت اجماع على زوال الولاية منها فهو المتبع فان زال المانع عادت الولاية مع وجود مناطها كالابوة والجدودة والحكومة قيل لا كالوصاية فان عود الولاية في الوصى بعد زوال المسقط يحتاج الى دليل وقد يقال ان ذلك حسن اذا قلنا بالولاية بمجرد الوصاية المطلقة اما اذا اختصصناها بما اذا نص الموصى على الولاية في النكاح كما هو احد الاقوال في المسألة فينبغى بعد زوال العذر ولا ولاية للمولى عليه من تحرر بعضه وان لم يجز له التزويج الا باذنه ولو اختار الاب زوجا للصغيرة والجد زوجا اخر قدم اختيار الجد لصحيحة محمد بن مسلم وموثقة

في احكام النكاح

عبيد بن زرارة وابن فضال وبكير فان عقدا قدم السابق ان كان او جدا فان اقترنا بالفراغ من قبولهما في زمان واحد قدم عقد الجد لصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن ابى عبد الله ع قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحد فالجد اولى وفي حكم الجد اب الجد وجد الجد مع مزاحمته الاب لصدق الجد على الكل فيدخل في النصوص وهل الجد مع ابيه في حكم ابنه معه ام لا اشكال من عدم النص ومما يستنبط من بعض الاخبار من اولوية الاب ومن الاستدلال للامام ع على صحة تزويج الجد بدون اذن الاب بما روى عن رسول الله ص لرجل يستعدى على ابيه انت ومالك لابيك واعلم ان مقتضى الادلة الاربعة انه لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها سواء في ذلك الدائم والمنقطع وان كان للمالك امرأة على راى خالف فيه فجوز التمتع بها بدون اذن مولاها الى بعض الاخبار الصحيحة الغير المقاومة للادلة العقلية والنقلية وبعض الاعتبارات مثل ان امة المراة محرومة عن الوطى وربما لم تاذن لها مولاتها في التزويج فجعلها الشارع في هذا الامر بخصوصه مستقلة غير محجورة ولا يلزم من ذلك منافاة للعقل والنقل الا ما دل من ادلة الحجر على المملوكة وان نفسها ومنافعها وبضعها مال المولى ولا يبعد تخصيص تلك الادلة بالصحيحة الواردة في الباب ولذا الرقيقين رق لو لاهما بلا خلاف على الظ المصرح به في المسالك اذ لا وجه لحريته مع انه نماء الملك فان تعدد المالك لهما فالولد بينهما على الشم لانه نماء ملكهما اذ لا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقى الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية لاحق للام كذا فرق وفيه خفاء كما صرح به غير واحد ولعله لذا حكى عن الحلبى الحاقه بالام كما في ساير الحيوانات هذا اذا لم يشترطه احدهما لنفسه ولو شرطه احدهما ملكه لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو كان احد ابويه حرا تبعه الولد ان كان وطيها بالملك اجماعا ظاهرا وكذا ان وطيها بالتحليل او التزويج على الشم للاخبار المستفيضة القريبة المذكورة اكثرها في الكافى خلافا للمحكى عن الاسكافى فحكم برقية الولد مط او اذا كان الزوج حرا على اختلاف الحكايتين ومستنده فيما اذا كان الزوج حرا بعض الاخبار لكنها على ما وجد مختصة بما اذا كان الزوج حرا والاقوى ما عليه الشم لاعتضاد رواياته بالكثرة وموافقة الشم ومخالفته لبعض الجمهور على ما قيل ويؤيده مصير الاسكافى اليه ومع ذلك كله فلو سلم التكافؤ وجب الرجوع الى الاصول وهى مع الحرية كما لا يخفى واستثنى من هذا الحكم على الشم صورة واحدة اشار اليها بقوله الا ان يشترط المولى الرقية فيسترق ح على قول مشهور ضعيف لما اخذ كما في الروضة والرياض وهى رواية ابى بصير عن ابى عبد الله ع كما في الاستبصار قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل فوطيها كل جاريه وولد ها مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك فان ظاهرها الحكم برقية الولد لكنه محمول على ما اذا اشترط على الاب رقية الولد لان الاخبار المستفيضة الدالة على حرية الولد بحرية احد ابويه ناصة في الحرية مع عدم اشتراط الرقية لان المتيقن من افرادها ظاهرة فيها مع اشتراط الرقية وهذه الرواية نص في الرقية في صورة الاشتراط لانها المتيقنة من اطلاقها ظاهرة فيها في صورة عدم الاشتراط فينبغى رفع اليد من ظ كل بنص الاخر ويؤيد هذه الرواية بعض الروايات الاخر الدالة بظاهرها على مذهب الاسكافى التى يمكن حملها على صورة اشتراط الرقية جمعا كما عرفت ولا ينافى ذلك موافقة اخبار الرقية باطلاقها للتقية اذ لا منافاة في ان يكون العام الصادر عن المعصوم ع بظاهره موافقا لمذهب العامة واريد منه الخاص الموافق للحكم الواقعى بقرينة منفصلة بل هذا احسن افراد التقية لكن الانصاف ان روايات الحرية على الاطلاق اقوى دلالة واكثر عددا مع ان الجمع المذكور لا شاهد عليه فالواجب في مثله مع عدم المرجح من الاخبار الرجوع الى مقتضى الاصول واما ما دل على وجوب الوفاء بالشروط في العقود المتضمنة لها فلا ربط له بما نحن فيه لان رقية الولد ليس مما يملكه الشخص حتى يلزم فان الحرية حق لله سبحانه ولا تسلط للعباد عليه فليس رقية الولد قابلا لان يلتزم به الشخص حتى يجب الوفاء به كما لا يجوز اشتراط رقية ولد الحرين وهذا كله اذا قلنا بفساد هذا الشرط ففى فساد العقد المشروط به وجهان بل قولان وعلى تقدير فساد العقد فلو وطىء ما كان الولد رقا مع جب ٤٦ زنا مع الجهل لا ولو تزوج الحر الامة دواما او انقطاعا بغير اذن المالك وان كان امراة على ما مر ووطيها قبل حصول الاجازة التى يكفى فيها الرضا عالما بالتحريم فهو عاص زان كما يدل عليه موثقة ابى العباس ورواية الاخرى وح يجب عليه الحد واما المهر ... عندهم في ثبوته عليه ان كان قد اكرهها على الوطى او كانت جاهلة بلا خلاف ظ وان اختلف في انه المسمى او مهر المثل او العشر او نصفه والولد رق بلا خلاف ايض كما في الحدائق مستشهدا عليه بمرسلة جميل فيمن اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب لكن مورده الزنا لا التزويج ولو كانت الامة عالمة مختارة فلا مهر وان حدث على ما اختاره المص قدس سره وحكى عن جماعة لاصالة البراءة وانه لا مهر لبغى وقيل بثبوت المهر لانه عوض البضع المستوفى وهو ملك المولى ولا دخل لاختيارها وعلمها في ذلك والمهر ليس لها حتى تمنع عنه لبغائها فان المنفى استحقاقها للمهر بسبب البغاء وهى امراة تكون من شانها الاستحقاق والامة ليست كذلك فالخبر النافى لمهر البغى مختص بمستحقه لولا البغاء مع ان ظ لفظ المهر في الخبر قرينة على ارادة الحرة من البغى لانه يقال

بمثل مهرها في مقابل الامة ولفحوى صحيحة الفضيل المروية في الكافي عن ابي عبد الله عم قال قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل له جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يقتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها ونحوها الصحيح في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت وكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي دل على سببية استحلال الفرج للعشر ونصف العشر مع جهل الزوج فمع علمه اولى ثم ان مقتضى الاستدلال بالوجه الاول هو استحقاق مهر المثل لانه كاجرة المثل في ساير المنافع التي يستوفيها من الامة بالاستخدام والاستعمال ومقتضى الصحيحين ثبوت العشر ونصف العشر لكن التعويل على الدليل الاول مشكل لان استيفاء منفعة البضع ليس كاستيفاء ساير المنافع ولذا لا يجب شيء بتقبيل الامة او الاستمتاع بها بما دون الفرج بخلاف استيفاء منافعها بالاستخدام او تفويت منافعها فانها مضمونة اجماعا والحاصل ان منفعة البضع لها حكم غير حكم ساير المنافع اللهم الا ان يتوهم مقتضى القاعدة ضمان كل منفعة يستوفيها من الامة لان منفعة المال كنفس المال مضمونة الا ان يخرج شيء بالاجماع ولذا لم يخالف احد في ثبوت المهر مع جهل الامة ولا ريب ان علمها وجهلها لا مدخل له في اشتغال ذمة الزوج بعوض البضع والظاهر ان من لم يقل بالمهر استند الى نفي المهر للبغي بحمل اللام على الاختصاص لا التملك كما في قولك لا اجرة للدار وللدابة ثم لو ثبت ان مقتضى القاعدة ثبوت مهر المثل لكن قد عرفت ان مقتضى الصحيحين هو العشر ونصف العشر سواء زاد على مهر المثل او نقص فلا باس بالقول بمضمونهما كما عن ابن حمزة واختاره في الرياض ثم ان هذا كله اذا لم يجز المولى العقد بعد الوطي او اجازه بعده وقلنا بان الاجازة كالعقد المستانف وانها جزء السبب اما اذا اجاز العقد بعد الوطي وقلنا بانها كاشفة سقط الحد وان بقي الاثم وحكم بحرية الولد وثبت في ذمة الزوج المسمى لكن قال في الحدائق بعد هذا التفريع ان كون الاجازة كاشفة او ناقلة لا اثر له في الاخبار انتهى اقول وفي رواية صحيحة لمحمد بن قيس فيمن باع جارية ابيه بغير اذنه فجاء الاب لا يدعي على المشتري فقام امير المؤمنين عليه السلام للمالك خذ وليدتك وابنها ثم اجاز المالك بيع ابنه فرد الجارية وولدها على المشتري دلالة على كون الاجازة كاشفة فتدبرها ولو كان الزوج الواطي جاهلا بالتحريم ولو مع الشك فيه والتقصير في السؤال او حصلت له شبهة في الحكم او الموضوع فلا حد ولكن عليه المهر وان كانت الامة عالمة على ما اطلقه المص قدس سره هنا وان قيده مع علم الزوج بصورة جهلها ويمكن كون تركه هنا اعتمادا على ما سبق منه في صورة علم الزوج والا فمدرك الحكم اثباتا ونفيا لا يتفاوت بعلم الزوج وجهله واختلفوا في المهر الثابت هنا فقيل انه المسمى ولعله لاقدام الزوج عليه فان زاد على مهر المثل لما مر من انه في منفعة البضع كاجرة المثل في ساير المنافع وقيل العشر او نصفه للصحيحين المتقدمين لكن مورد الاولى في صورة علم الزوج فلا يتعدى الى صورة جهله بالاولوية الا اذا فرض نقصان العشر ونصف العشر عن مهر المثل والمسمى اما مع زيادته فلا يصح التعدي لان ثبوت الزائد على مهر المثل مع العلم لا يقتضي ثبوته مع الجهل فالاستدلال بها هنا كما عن صاحب المدارك في شرح النافع غير جيد واما الصحيحة الثانية فمورها علم الزوجة فثبوت حكمها هنا مع جهل الامة يحتاج الى تنقيح المناط والاولوية هنا ممنوعة لان مهر المثل قد يزيد عن العشر ونصفه وقد ينقص وحكم صورة علم الجارية اخف من صورة جهلها لما عرفت من ذهاب جماعة الى عدم المهر اصلا مع علمها فاولوية الحكم في الثانية بالعشر ونصفه موقوفة على زيادتها عن مهر المثل اللهم الا ان يتمسك بدلالة ذيل الصحيحة على ان العشر ونصف العشر لاجل استحلال فرجها فهو سبب في ذلك يدور معه اينما كان فيتعدى عن المورد بعموم العلة وعلى كل تقدير لا ريب بمقتضى ما تقدم من الاخبار من تبعية الولد لاشرف الابوين خرج منه صورة العلم بالحرمة ان الولد حر لاحق لابيه ولكن عليه قيمته لولاها يوم سقط حيا عوضا عما فات على المولى من منافع امته الجنين لو نمى وان اجرتها فيه ما حصل منها وهو الولد لا ان الولد رق يعتق على ابيه بقيمته عند الولادة لما عرفت من انه ينعقد حرا وكذا الحكم من سقوط الحد ووجوب المهر ولحوق الولد لو ادعت الزوجة الحرية فعقد عليها لما مر من الصحيحة الثانية وهي للوليد بن صبيح وهي ان خلت عن ايجاب القيمة على الاب الا انه يدل عليه صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عم في رجل تزوج جارية على انها حرة ثم جاء رجل اخر فاقام البينة على انها جاريته ويأخذ قيمة ولدها وهنا بعض الروايات تدل بظاهرها على رقية الولد لمولى الجارية كموثقة سماعة قال سالته يا عبد الله

قال يأخذ جاريته

من مملوكة

من مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمن ابنه حتى يؤديه ويأخذه قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر وحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله عم امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها حر فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده ونحوها رواية محمد بن قيس الواردة عن امير المؤمنين عليه السلام فيمن باع جارية ابيه بدون اذن ابيه فاولدها المشتري فقدم للمالك خذ وليدتك وابنها والصحيح في رجل ظن اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها ثم جاء الزوج الاول وجاء مولى السرية فقضى في ذلك ان يأخذ الاول امرأته فهو احق بها ويأخذ السيد سريته وولدها الا ان يأخذ رضاه من الثمن ثمن الولد وعمل بهذه الروايات الشيخ وجماعة على ما حكى عنهم فحكموا برقية الولد وعن النهاية والقاضي وابن حمزة التفصيل بين ما اذا تزوجها مع قيام البينة على حريتها او صدق فالاولاد احرار وبين عدمها فهم ارقاء ولعله للجمع بين المستفيضة وكيف كان فلا خلاف ظاهرا كما عن المسالك انه يجب على الاب دفع القيمة ووجب على مولى الجارية قبول القيمة وفي الموثقة المتقدمة دلالة على انه لو عجز الاب عن قيمتهم سعى والعمل بها عند من قال بمضمونها من رقية الولد وان كانت معارضة بادلة انظار المعسر متعين واما عند من لم يعمل بمضمونها فوجوب السعي مشكل لعدم الدليل عليه عدا الموثقة المشتملة على رقية الولد الذي لا يقول بها هذا القائل اللهم الا ان يمنع صراحتها في رقية الولد بل غاية مدلولها انه يدفع الى مولى الجارية ولدها ويجب عليه دفعه الى ابيه واخذ قيمته وهو اعم من الرقية فلعله اريد انه كالرق في مقابلته بالقيمة بل قوله عم في الذيل ولا يملك ولد حر ظاهر في ان ولد الحر لا يصير مملوكا سيما اذا قرئ يملك مبنيا للمجهول وان امتنع الاب عن السعي في قيمته قيل محكيا عن النهاية وابن حمزة انه يفكهم الامام من سهم الرقاب للموثقة المذكورة التي لا دلالة فيها على تطوعهم من فكهم من سهم الرقاب بل غاية مدلول وجوب فكهم فلعله من بيت المال المعد لمصالح المسلمين كما حكى عن المص قدس سره واما ايته صرف الزكوة في الرقاب فهي مخصصة ببعض الموارد كما لا يخفى ولو تزوجت الحرة بعبد بغير اذن مولاه فان كانت عالمة بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي وللرواية عن النبي صلى الله عليه وآله ايما امراة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق وظاهر اباحة الفرج عدم العوض فيه مط ومنها يظهر انه لا نفقة لانها فرع صحة التزويج والولد رق على ما نص عليه غير واحد وفي ذلك ان في بعض الروايات دلالة عليه ولو كانت جاهلة فالولد حر لما مر من دلالته تبعيته لاشرف الابوين وحكى عن ظاهر المقنعة والشيخ في يب رقية الولد لرواية العلاء بن رزين ويمكن حملها على صورة كون الزوجة امة او حرة مع علمها بعد العقد بكون الزوج عبدا غير ماذون ومع ذلك مكنته من الوطي الموجب للولد ولا قيمة عليها عن الولد للاصل واختصاص النص بعكس المسألة مع ما عرفت من ان ثبوت القيمة على الاب لفوات بعض منافع الام في زمان الحمل وهو هنا مفقود ويتبع العبد بالمهر المستقر عليه بالدخول بعد العتق جمعا بين بضع المرأة وحق المولى والمراد بالمهر هنا مهر المثل هذا كله اذا لم يجز المولى او جعلنا الاجازة ناقلة اما لو اجاز وجعلناها كاشفة ثبت المسمى وهل يتعلق المهر والنفقة بذمة المولى بناء على القول بذلك في صورة اذنه له في العقد ابتداء ام لا وجهان ولو تزوج العبد بامة غير مولاه باذن منهما او بغير اذن منهما مع اجازتهما او لا معها فالولد لهما ولو اذن احدهما فالولد للاخر وفي ذلك ان هذا الحكم اي ما ذكروه في لحوق الولد بهما على مع اذنهما واختصاص الولد بغير الاذن ظاهرهم الاتفاق عليه وحكي عن بعضهم انه منصوص قال ولم نقف عليه انتهى وقريب منه في الحدائق ويزيد الاشكال ما ذكروه من غير خلاف اجده وفي الرياض انه حكى الاتفاق عليه انه لو زنى العبد فالولد لمولى الامة فان الفرق في هذا الحكم بين التزويج بدون الاذن والزنى مشكل واستدل في الحدائق على كون الولد لمولى الامة اذا زنى بها العبد برواية جميل فيمن اقر على نفسه انه غصب جارية فولدها قال يرد الجارية وولدها اذا اقر الغاصب بذلك وفيه انه ظاهر في كون الاب حرا والحاق العبد قياس مع امكان الفرق بان ذلك في الحر عقوبة حيث ان النسب عنه منتف بالزنى فلا حرمة له حتى يلحق به الولد بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان الملك للمولى ولا عقوبة عليه ولو زوج عبده بامته استحب له ان يعطيها المولى شيئا من ماله ليكون بصورة المهر لها وجبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها وعن جماعة وجوبه اعتمادا على ظ بعض الاخبار ولئلا يخلو النكاح عن المهر وهو ضعيف لان مهر الامة للمولى نعم لا يبعد مراعاة ظاهر الاخبار كما مال اليه بعض متأخري المتأخرين ولو اشترى حصة من زوجته المملوكة بطل العقد لامتناع عقد الانسان على امته لنفسه مط ابتداء او استدامة و

يلزمه بطلان العقد بالاضافة الى حصته المستلزم لبطلانه بالاضافة الى الجميع لعدم تبعض العقد ولمضمرة سماعة فال سئلته عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها من جميعهم ونحوها الموثق المحكي عن الفقيه ثم اذا بطل النكاح حرم وطيها مع عدم اذن الشريك لانه تصرف في حصة الشريك بغير اذنه وكذا ان اباحه الشريك اذا اجاز العقد على راي مشهور واما على القول باباحة الشريك فلعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون خرج منه الزوجة المحضة وملك اليمين المحض وخروج المبعض موقوف على كون قوله او ما ملكت ايمانهم لمنع الخلو وهو غير معلوم اذ لعل المنفصلة حقيقية بل هو الظاهر لان التفصيل قاطع للشركة واما استصحاب الحل فغير جار لان الحل السابق كان من جهة الزوجية المحضة وقد ارتفعت للاجماع على بطلان الزوجية وغيره لم يثبت سابقا **ويؤيده** الموثقة السابقة المروية في الكافي والمحكية عن الفقيه **خلافا** للمحكي عن ابن ادريس وجماعة فحللوها بتحليل الشريك لان التحليل ملك المنفعة فالواطي يملك الكل لانه مالك لعين نصف وللمنفعة نصف اخر وللصحيح المروي في الكافي عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال سالته عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هو حلال وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبر قلت ارايت ان اراد الثاني منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا قد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز له ذلك قلت لم لا يجوز له ذلك كما اجزت للذي كان له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة بشيء في اليوم الذي ملكت فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قل او كثر وهذا القول لا يخلو عن قوة وكذلك الحكم فيما لو كان الباقي عدا نصيب الزوج حرا فانه لم يحل له العقد عليها ولا الاباحة ولا المتعة في اياما على راي المص المحكي عن الاكثر اما عدم جواز العقد فلما عرفت من عدم التبعض ولان الفرج لا يحل بسببين مختلفين واما الاباحة فظاهر والظاهر انها محل وفاق واما عدم جواز المتعة فلان منافع البضع لا تدخل في المهاياة والا حل لها المتعة لغير مالك النصف وهو باطل اتفاقا كما في المسالك وعن السيد في شرح النافع خلافا لاخرين فجوزوا المتعة في ايامها للرواية المذكورة التي هي نص في مقابل ما هو في سند المنع من الاجتهاد ولكن الاحتياط لا يترك ثم اعلم ان طلاق العبد لزوجته الحرة او المملوكة بيده وليس للمولى اجباره عليه ولا منعه الا ان يزوجه بامته فالطلاق بيد المولى والحكم في المستثنى والمستثنى منه ثابت في الاخبار الكثيرة ولا خلاف ظاهرا في حكم المستثنى وفي الحدائق نفي الخلاف عنه وفي المسالك انه موضع وفاق وعن المص في لف دعوى الاجماع على ذلك واما حكم المستثنى منه فهو مذهب المص على ما في المسالك والحدائق وفيهما وفي غيرهما عن جماعة ان الطلاق مط بيد المولى لبعض الاخبار الصحيحة وعن الحلبي ان للمولى اجباره عليه وان لم يكن بيده لان طاعته واجبة واذا كان بيده طلاق زوجة عبده المملوكة له فله الفسخ ايضا بغير اي بغير الطلاق لصحيحة محمد بن مسلم في تفسير والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم وحسنة عبد الله بن سنان بابن هاشم وموثقة عمار وفي رواية محمد بن فضيل عن العبد الصالح انه ان شاء نزعها منه بغير طلاق والاخبار الاخر ظاهرة في ذلك ايض ومنه يعلم ان هذا الفسخ لا يعد في الطلاق على راي قوي خلافا لمن عده في الطلاق مط او مع وقوع التفريق بلفظ الطلاق **ثم** ان عدم كونه طلاقا بناء على عدم كون تزويجه نكاحا واضح كما حكي عن بعض انه اباحة لا نكاح واما على القول بانه تزويج كما اطلق عليه التزويج في جملة من الاخبار فالمستند هو الاخبار الدالة على ان رفع ذلك بيد المولى ورفع النكاح ليس منحصرا في الطلاق وتظهر الثمرة في اعتبار اجتماع شرائط الطلاق فيه وعدمه ولو باعها المالك بعد طلاق الزوج اتمت العدة وكفت عن الاستبراء لان الغرض منه قد حصل بالعدة خلافا للمحكي عن جماعة لانهما سببان مستقلان ولا يتداخل السببان الا بدليل ويكره وطي الفاجرة **القسم الثاني** في المتعة وفيه مطلبان **الاول** في اركانها وهي اربعة الاول العقد ويحتاج الى ايجاب وقبول فالايجاب المتفق عليه قول المراة زوجتك وكذا انكحتك ومثلهما متعتك مقيدة كل واحد من الثلثة بقوله مدة كذا بكذا من الاجل وحكي عن المرتضى قدس سره انه يرى التحليل عقد متعة فعنده ينعقد بلفظ التحليل وكيف كان فالظ عدم الخلاف في انه لا ينعقد بالتمليك والاجارة والهبة والعارية والقبول الصادر من الزوج بعد الايجاب قبلت ورضيت وشبههما وهل يجوز تقديمه فيه قولان مضى في الدائم الكلام فيه وفي تشريط الماضي على راي المص والاكثر قدس سرهم وان الاخبار الواردة في المتعة قد وردت بلفظ المستقبل مع كون الايجاب من المراة والقبول من الرجل ويشترط في صحة العقد ولزومه صدوره من اهله اعني الزوج او الزوجة او وكيلهما او وليهما فان للولي الانكاح متعة ايض ولغيره ذلك فضولا **الثاني** المحل يشترط في محل المتعة اذا كان الزوج مسلما ان يكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية

والنصرانية

في ان من اشترى بعض زوجته بطل نكاحه [illegible]

فلتمتع منها وان

في ان طلاق العبد بيده وليس للمولى اجباره

الكلام في المتعة وفي اركانها

والنصرانية والمجوسية مستدامة فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا بالناصبية المعلنة لعداوتها اهل البيت ع كالخوارج لكونها كافرة غير اهل الكتاب وعدم جواز نكاح المسلم على الكافرة غير الكتابية لا دواما ولا متعة وكذا المسلمة لا تستمتع الا بالمسلم وكذا لا تستمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها الى غير ذلك مما تشترك فيه الدائمة والمنقطعة فراجع **الثالث** الاجل لا خلاف بين الاصحاب كما ادعاه غير واحد على اشتراط ذكر الاجل في المتعة فلو اخل به لم ينعقد متعة اجماعا وبطل اصل العقد على راي المص وجماعة لان المتعة لم يقع للاخلال بشرطها والدائم لم يقصد فلم يقع ايضا لعدم ركنه وهو القصد المعتبر في العقود **خلافا** للاكثر فينعقد دائما للروايتين ابان بن تغلب وعبد الله بن بكير ففي اوليهما قلت واني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وفي الثانية ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق ورد في المسالك بانه ليس فيها دلالة على ان من قصد المتعة ولم يذكر الاجل وهو كذلك **ولا يخفى** ان هذا الحمل لم تطرق في هذه الرواية ولم يناف صدرها فان الرواية الاولى بينة عند التحقيق **نعم** ربما اورد على الاولى بان المراد بالاضر هو الاضافة الى ظاهر الشريعة حيث ان المراة لو ادعت الدوام واثبتت الانعقاد بدون الاجل حكم على الزوج ظاهرا بالدوام ولزوم احكامه من النفقة وغيرها والمراد من الاستحياء من اجل التمتع بها لا مجرد ذكر الاجل في المتعة والمسالة مشكلة لمخالفة الحكم المشهور للاصول القطعية ويظهر من بعض المعاصرين موافقة الحكم للاصول من حيث ان الانقطاع الحاصل في الوجل الذي شرعه الشارع من حيث اشتراط الاجل فيه فمع عدم ذكره يكون كالعقد الفاقد للشرط الا ان لفظ انكحت مستعمل في المنقطع على وجه يكون ذكر الاجل كاشفا عن المراد بل هي ليست مستعملة الا في معنى النكاحية فاذا اريد الانقطاع جيء بما يدل عليه من ذكر الاجل فهو معرج دالان وعند لولان ومع عدمه يبقى الاول ويحصل الدوام فيه من مجرد ثبوت النكاحية فيه وعدم اشتراط الاجل انتهى **وحاصله** ان اصل الصيغة دالة على النكاح ومقتضى اطلاق النكاح الدوام وقصد الدوام غير شرط في الدائم كما صرح به في مقام اخر وجعله من قبيل ما يدل على التمليك والتمالك فان مطلقه يدل على الملكية الدائمة ولا يعتبر قصد الدوام **اقول** لا يخفى على من لاحظ النصوص والفتاوى ان نكاح المنقطع والدائم حقيقتان مختلفتان وان كان لفظ التزويج واخويه موضوعا للقدر المشترك بينهما لكن ذلك لا يخرجهما عن اختلافهما حقيقة وليس اختلافهما بمجرد ان الدائم تزويج مطلق والمنقطع تزويج مشروط كحال البيع والهبة حيث ان التمليك وان كان موضوعا للقدر المشترك بينهما الا ان ذلك لا يخرجهما عن اختلافهما حقيقة وليس الفرق بينهما مجرد ان الهبة تمليك مطلق والبيع تمليك مشروط بالعوض فاذا قال البايع ملكتك ولم يذكر الثمن فلا ينصرف الى الهبة وكذا في ما نحن فيه ومما يدل على ذلك قول العلماء في هذه المسئلة انه اذا اخل بالاجل ينقلب دائما فان التعبير بالانقلاب يدل على ان الانشاء الصادر من اول الامر لم يكن مقتضيا للدوام والا لوجب ان يقولوا انه يبقى العقد دائما **ومما** يدل على ذلك اتفاق النصوص والفتاوى على ان المهر ركن هنا للعقد دون الدائم فالعقد المنقطع بمنزلة المعاوضة على التسليط على البضع وتمليك الانتفاع به بعوض كالاجارة كما ورد من انهن مستاجرات ولا ريب ان المهر ليس يشترط ذكره في الدوام ويلزم هذا القائل انه متى انشاء الايجاب واخل بذكر الاجل والمهر كليهما انقلب دائما ايض لثبوت الدوام بحكم عدم اشتراط الاجل وعدم اشتراط ذكر المهر في النكاح الدائم مع ان ظ المسالك الاتفاق على انه متى اخل في هذا العقد بهما بطل وان الخلاف في البطلان والانقلاب انما هو فيما اذا ذكر المهر واخل بالاجل فراجع فقول المراة زوجتك نفسي اذا اردنا الانقطاع فقد انشات بهذه الصيغة المعاوضة على الانتفاع ببضعها بازاء المهر المسمى بخلاف ما اذا ارادت الدوام فانه ليس هنا معاوضة ولذا لا يسقط من المهر شيء بعد تمكين الزوجة ولو مدة متطاولة بخلاف البضع في المنقطع فانه عوض حقيقي للانتفاع بالبضع ومما يتفرع على ما ذكره ان الزوجين لو تداعيا في الانقطاع والدوام كان القول قول مدعي الدوام لان مرجعه الى انكار الاشتراط **ثم** ان هذا الفاضل اعترف بانه لو اراد الموجب خصوص الانقطاع من قوله زوجتك وجعل ذكر الاجل كاشفا عن مراده فسد العقد بالاخلال بالاجل **ولا يخفى** ان هذا هو الذي يظهر منهم في محل الخلاف لانه انما اخل بالايجاب عن قصد خصوص المتعة والدوام قال في المسالك لو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينقلب دائما ويدل عليه رواية ابان بن تغلب فان فيها انزوجك متعة على كتاب الله وسنة رسوله لا وارثة ولا موروثة وهي صريحة في قصد المتعة بهذا الايجاب فقد اعترف ببطلان هذا ثم استدل بها على مذهبه من انه لو لم يقصد بالايجاب خصوص المتعة صار دائما بالاخلال بالاجل **ثم** ان في المسالة قولا ثالثا محكيا عن ابن ادريس مفصلا بين كون الصيغة بلفظ النكاح والتزويج فينقلب دائما

يكون دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل

وبين كونها بلفظ التمتع فيبطل ولعله مبنى على صلاحية الاولين للدائم وعدم صلاحية الاخير وحكى قول رابع وهو الفرق بين تعمد الاخلال بالاجل فينقلب دائما وبين نسيانه فيبطل وكيف كان فيشترط فى الاجل تعيينه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان لرواية محمد بن اسمعيل بن فضل الهاشمى ويؤيده ما سوتقدم زرارة وفيها بعد السؤال عن جواز التمتع ساعة او ساعتين قال عليه السلام الساعة و الساعتان لا يوقف على حدهما ومقتضى العمومات ان الاجل المشروط يجوز اتصاله بزمان الصيغة وتاخيره كالاجارة لما فى الاخبار من انهن مستاجرات وهى بمنزلة المستاجرة ويؤيده رواية بكار بن كردم وربما قيل بالمنع عن الانفصال لادلة ضعيفة اقواها انصراف ادلة عقد المنقطع الى غيره ثم على تقدير الانفصال هل يجوز للمراة ان تتزوج بغيره فيما قبل المدة لا يبعد الجواز لوجود المقتضى وعدم المانع عدا توهم كونها ذات بعل وهو ممنوع ومع التسليم فادلة حرمة النكاح على ذات البعل فعلا نعم يشترط ان يكون ما قبل الاجل قابلا لزمان العقد المنقطع وعدته ثم ان جواز التاخير انما هو مع تعيين الشهر كان يقول الشهر الفلانى الآتى اما لو قال شهرا مثلا وقيده بالمنفصل عن زمان العقد ولم يبين الشهر فالظاهر عدم الصحة لعدم كونه معلوما وبطلان مثل هذا فى الاجارة فكذا فيما هو بمنزلتها بناء على ان عموم المنزلة يقتضى تساوى الشيئين فى جميع الاحكام ولو اطلق من غير تقييد بالانفصال اتصل بزمان العقد لانصرافه اليه بحكم العرف وحكى ابن ادريس المنع للجهالة وهو ضعيف لارتفاع الجهالة بحمله على المتصل عند العرف ولو لم يدخل الزوج حتى خرج الاجل فلها المهر لاستحقاقها له بالعقد وبذل نفسها ولا مانع من قبلها كما لو استاجر دارا فلم يدخلها اختيارا حتى خرجت مدة الاجارة فيخرج المتمتع لها عن العقد بمضى المدة ولا يجوز ان يشترط المرة والمرتان من دون ذكر الاجل لعموم ما دل على اشتراط الاجل المعين فى هذا العقد وانه ركن فيه وعلى ان المراة مستاجرة وفى بعض الروايات الجواز وهو ضعيف ثم ان من حكم بانقلاب العقد دائما بالاخلال بالاجل لا يلزمه القول بالانقلاب هنا لان الفساد هنا اقوى من هناك فتدبر ولو ذكر الاجل مع اشتراط المرة والمرتين فان جعل الاجل ظرفا للمتعة الا انه شرط ان لا يطاها فى هذا الزمان الذى جعل ظرفا للمتعة مرة او مرتين جاز بغير اشكال لعموم المؤمنون عند شروطهم فان اوطئها العدد المشروط حرم عليه وطيها بعد ذلك وان لم تنقض المدة ولا منافاة بين بقاء الزوجية وحرمة الوطى ولو اذنت فى الوطى ففى جوازه اشكال من حيث انه مما لم يحوه العقد فلم يجوزه اذنها لعدم حلية الفرج بمجرد الاذن ومن كون العقد اقتضى جوازه الا انه شرطت لها العدد الخاص فالمقتضى للجواز موجود والمانع هو عدم رضاها بالازيد مما شرط فاذا ارتفع المانع اثر المقتضى اثره ويستفاد من رواية اسحق بن عمار الحكمية عن الفقيه انه اذا شرط للمراة ان لا يفتضها ثم اذنت صح جاز فهذا ذكر الاجل ظرفا للمتعة واما اذا جعل المدة المضروبة ظرفا للمرة والمرتين بمعنى ان لا يقع شئ من العدد المضروب خارج المدة ومتى تم العدد بانت منه ولو خرجت المدة قبل العدد ايضا بانت كان يقول اتزوجك على ان اطاك فى هذا اليوم مرة او مرتين فالاقوى عدم الصحة للاخلال بالاجل المعين فان المدة المذكورة ليست اجلا للمتعة وانما هى ظرف للعدد المشروط واجل المتعة هو الزمان الذى يكمل فيه العدد سواء كان مجموع هذا الزمان او بعضا منه ولا ريب فى جهالته وهو مبطل العقد ثم على القول بانقلاب العقد دائما بالاخلال بالاجل فالظاهر الحكم هنا بالبطلان لان ذكر الاجل المجهول يؤثر فى البطلان وان قلنا ان الاخلال باصل الاجل لا يؤثر وعن العلامة فى المختلف ان على قول الشيخ فى الصورة الاولى وهى ما تعرض له هنا فى المتن بانقلاب العقد دائما يجى الانقلاب هنا وفيه نظر كما فى المسالك للفرق بين الاخلال بالاجل وجعله مجهولا فتدبر ثم اعلم انه لا فرق فى الاجل المضبوط بين زيادته على ما يحتمل بقائهما فيه كمائة سنة او ما ينقص عن زمان يقبل للاستمتاع كلحظة او لحظتين اذا علمنا ولا مانع فى الاول الا ما ربما يقال من انصراف النصوص الى غير ذلك خصوصا بعد عدم جواز مثله فى الاجارة الشبيهة بها ضرورة عدم القابلية ح للاستمتاع فلا وجه لانشاء تملكه وتمليكه بالعوض بل هو شبه المعاملة السفهية بلا ريب فى عدم مراعاة مثله فى التوزيع لعدم تحقق جنس المنفعة فيه المقتضى للتوزيع **الرابع** من الاركان المهر وهو ركن فى العقد لو اخل به بطل بلا خلاف على الظاهر والروايات به مستفيضة وبه فرق بينه وبين الدائم الذى لا يشترط فيه ذكر المهر مضافا الى بعض الاعتبارات ويشترط ان يكون مملوكا معلوما بلا خلاف للروايات وعموم انها كالمستاجرة ويكفى المعلومية ولو بالمشاهدة حتى فى المكيل والموزون فلا يشترط الكيل والوزن لان هذه العقد ليست معاوضة صرفة فيكتفى فيه باندفاع الغرر الحاصل بالمشاهدة ويكفى فى الغائب الوصف الرافع للغرر بحيث يصدق عليه انه شئ معلوم ولا تقدير فيه الا ما تراضيا عليه مما يتمول للروايات الخاصة وعموم انها كالمستاجرة ولو وهبها الاجل قبل الدخول استحقت النصف من المسمى للرواية المنجبرة بحكاية الاجماع من المحقق الثانى وفى الحدائق وعن شرح النافع دعوى ظهور الاتفاق هذا اذا وهب جميع الباقى ولو وهب بعض الباقى فالمتفق عدم الدخول

فى البعض الغير الموهوب ففى الحاقه بهبة جميع الباقى نظر ولا يبعد العدم قصرا للحكم المخالف للاصل على موضع اليقين ولو وهبها المدة الباقية بعده اى بعد الدخول استحقت الجميع لاستحقاقها اياه بنفس العقد الا ان تمنع عنه بعض المدة بغير مانع شرعى كالحيض ونحوه فيسقط بنسبة التخلف لانه مقتضى القاعدة فى المعاوضة وللروايات الخاصة وعموم كونها بمنزلة المستاجرة ولو ظهر فساد العقد بتحريمها عليه باحد الاسباب فلا مهر لها قبل الدخول لعدم سبب الاستحقاق اذ لم يصح عقد ولم يقع دخول ولا موجب للمهر سواها او بعده اى بعد الدخول لها المهر مع جهلها بالحال والحكم اما مع علمها بهما فلا لانها بغى ثم ان المراد من المهر هل هو المسمى او مهر المثل وعلى الثانى فهل المراد مهر امثالها بحسب تلك المدة التى سلمت نفسها او مهر المثل فى النكاح الدائم وجوه ثلثة ولها رابع مطابق لبعض الروايات وهو ان لها ما اخذت من المسمى ولا يلزمه ما بقى وليس فيها تعرض لحكم ما اذا لم يدفع اليها شيئا او دفع اليه الجميع وخامس وهو اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان الاقل ان كان مهر المثل فقد استحقته فى مقابل بضعها وان كان اكثر فقد رضيت بدونه وفيه ان الرضا كان فى العقد الذى حكم بفساده فلا اثر لذلك الرضا واما الرواية فقد رميت بالضعف ومقتضى القاعدة مهر المثل لانه الحكم فى وطى الشبهة ولا دخل للتسليم نفسها فى مدة قليلة او كثيرة كما انه لا فرق بين الدخول مرة او مرات مع استمرار الشبهة **المطلب الثانى** فى الاحكام اذا شرط الشائع فى ضمن العقد بجعله جزء من الايجاب والقبول لزم بلزوم العقد لانه جزء من العقد الذى يجب الوفاء به ولو لم يف بالعقد ولا يلزم ما يشترط قبله وبعده واستشكل ذلك فى الكفاية من حيث عموم المؤمنون عند شروطهم قال الا مع منع صدق الشرط وهو مشكل انتهى والظاهر الاتفاق على عدم لزوم الشرط الغير المذكور فى متن العقد كما يظهر من الرياض حكايته وافرط الشيخ على ما حكى عنه حيث اوجب مضافا الى ما ذكر فى العقد اعادته بعد ايضا لبعض الاخبار المحمولة على ارادة تكراره فى القبول ايضا وعدم الاكتفاء بذكره فى الايجاب فقط ويتفرع على ذلك انه يجوز اشتراط الاتيان فى وقت معين واشتراط المرة والمرتين فى يوم او فى جميع الاجل وادعى فى الحدائق عدم الخلاف فيه وذكر الخلاف فى الدائم و كذا يجوز اشتراط ان لا يواقعها فى الفرج وفى احدهما دلالة على انها ان اذنت بعد ذلك جاز ويجوز العزل عنها بدون اذنها من غير كراهة بلا خلاف ظاهرا وفى الرياض ادعى الاجماع مضافا الى ما مر فى العزل عن الدائم ويلحق الولد به وان عزل كما هو الشان فى كل وطى صحيح لعموم الولد للفراش وخصوص الاخبار وفى المقام ولا يقع بها لعان لنفى الولد اجماعا كما ادعاه بعض وادعى اخر الاتفاق بل لو نفى الولد انتفى ظاهرا بغير لعان ولا للقذف على راى وعن الغنية الاجماع عليه وحكى عليه روايتان صحيحتان ولا طلاق اجماعا بل تبين بغير طلاق اذا انقضى الاجل ولا ظهار على راى اذ لا يجب الوطى ولا يقع الطلاق الواجب فى الايلاء احد الامرين ولا ميراث وان شرطاه على راى وقيل يثبت وان شرطا سقوطه وقيل لا يثبت الا مع الاشتراط وقيل لا يسقط الا مع الاشتراط ومنشاء الخلاف اختلاف الاخبار وعموم ادلة الارث للازواج واوسط الاقوال ثالثها فيكون الزوجية المنقطعة بضميمة اشتراط الارث سببا للارث لا الزوجية نفسها حتى يرد عدم الحاجة الى الاشتراط ولا الشرط فقط حتى يرد جواز اشتراط توارثهما اذ يد من نصيب الزوجين واشتراطه عدمه مع انعقاده وغيرهما مما لا يرثه الدائمة وعدتها بانقضاء الاجل والدخول حيضتان وعن العمانى انها حيضة وعن المقنع انها حيضة ونصف وعن جماعة منهم المص فى المختلف انها طهران والقول الاول لا يخلو عن قرب مع انه احوط اذا حاضت ولو لم تحض وهى من اهله فخمسة واربعون يوما للاخبار الكثيرة وفى الرياض ادعى الاجماع عليه نصا وفتوى واذا حصل الفرقة بالوفاة وان لم يدخل بها وكانت حرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة ايام على المش كما فى الحدائق للاية وغير واحد من الروايات وعن جماعة تعتد بشهرين وخمسة ايام بناء على انها عدة الامة لبعض الاخبار والامة بشهرين وخمسة ايام للاخبار الكثيرة وعن الحلى والمص فى لف انها كالحرة وهو احوط وان كان الاول اقوى وتعتد الحامل حرة كانت او امة بابعد الاجلين من الاشهر ووضع الحمل للاية وادعى فى الرياض ظهور الاجماع عليه **القسم الثالث** فى نكاح الاماء يستباح وطيهن بالملك والعقد والاباحة ولهذا يقع النظر فى امور ثلثة الاول الملك ويستباح به الوطى باصل الشرع ان استغرق ولم يشترك فيه احد ولا ينحصر فى عدد بالاجماع ظاهرا والاخبار ولو كانت مشتركة لم يحل له وطيها بالملك لان ملك بعضها لا يسوغ التصرف فى حصة الاخر ولكن يحل بالتحليل من الشريك على راى قوى للصحيح المتقدم فى رجلين بينهما جارية فاحلها احدهما لصاحبه فهو له حلال فان وطئها قبله اى قبل التحليل وحملت حد مع العلم بالتحريم وقوم عليه حصص الشركاء فى الام والولد لان الجارية صارت ام ولد فعليه قيمة حصصهم منها وولده حر وان كان الوطى زنا لان بعض الام مملوك له فيتبعه بعض الولد فقد اتلف الجارية وولدها عليهم ويجوز الجمع بين الام والبنت فى الملك للاصل وعدم ما يتخيل مانعا ولعله لا خلاف فيه كما فى الحدائق ويحرم الجمع فى الوطى فان وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وعن شرح النافع ان عليه اجماع المسلمين ويدل عليه

الاخبار

كتاب النكاح

الاخبار ولا يحرم نكاح الام بملك البنت ولا العكس ويجوز لكل من الاب والابن تملك من وطئها الاخر ولكن يحرم وطئها للعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وحلائل ابنائكم وعن شرح الشافع ان الحكم بجواز تملك الموطوئة وحرمة وطئها كليهما اجماعيان ولا يحرم وطئها بملك الاخر من دون الوطي والاصل في جميع ذلك ان المصاهرة منوطة بالوطي دون الملك وليس لاحدهما اي الاب والابن وطي مملوكة الاخر الا بعقد او اباحة للادلة القاطعة بقبح التصرف في مال الغير الا باذنه نعم قد دل غير واحد من الاخبار على ان للاب ان يقوم مملوكة ابنه الصغير فيبيعه من نفسه ثم يطاها بالملك ومقتضى اطلاق تلك الاخبار عدم الفصل في ذلك وحكي في الحدائق التصريح بذلك عن جماعة وفي تعدي الحكم الى الجد قولان حكي عن المسالك الاول وعن سبطه الثاني ولو وطي احدهما مملوكة الاخر من غير شبهة فهو زان لما مر في تزويج الامة بغير اذن مولاها ولا تحرم الموطوءة على المالك عند الله عند المص كما سيجي في احكام المصاهرة ويحد الابن خاصة دون الاب قيل للنص والاعتبار ويعتق ولده على الاب لو وطي الابن بالشبهة جارية ابيه لانه ابن ابنه لا بالعكس فان وطي الاب جارية الابن لشبهة فان الولد الحاصل يصير اخا للمالك ويجب على الاب فكه الا ان يكون الولد الحاصل من الوطي الانثى فينعتق لانها اخت المالك فلا يستحق قيمتها على الاب بخلاف الاخ ويحرم وطي المملوكة على المالك لو زوجها اجماعا كتابا وسنة والحق به اللمس والنظر بشهوة والنظر الى العورة وفي الرياض عن بعض المتاخرين دعوى الاجماع على حرمة ذلك بل وحرمة النظر الى ما عدا الحق والكفين وفي بعض الاخبار كراهة ان تراه منكشفا نعم في الوثق في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي لها ان ترى عورته قال لا وهذه الرواية ظاهرة بل صريحة في المنع عن نظر الجارية المزوجة الى عورة مولاها فيثبت العكس بعدم القول بالفصل ولا يتوهم ان قوله عليه السلام لا في جواب من عبر عن الحكم المسؤل بلفظ ينبغي بمثابة قوله لا ينبغي وهو اعم من الحرمة لان قول السائل ينبغي اي يجوز ام لا لا انه يرجح ام لا وحكي عن جماعة عدم تحريم النظر الى ما عدا العورة مما يحرم على غير المالك النظر اليه وحرمه المص هنا ولعله لعموم ادلة وجوب غض البصر وقوله ولا يبدين زينتهن ما لم يفارق الزوج باحد اسباب الفراق ولا اشكال في اشتراط جواز الوطي بانقضاء العدة مطلقا ولا في توقف غيره من الاستمتاع بل ومطلق ما كان يحرم قبل الفراق على خروج العدة الرجعية لانها بمنزلة الزوجة قبله وهل يتوقف على خروج غيرها صرح في المسالك بالاول وليس للمولى المزوج امته من غير عبده فسخ العقد بدون بيعها بلا خلاف ظاهر كما في الرياض وغيره انه حكي عليه الاجماع هذا كله مضافا الى الروايات نعم لو باعها فيتخير المشتري في امضاء العقد وفسخه لصحيح محمد بن مسلم وحسنة بكير وبريد بابن هاشم ولا فرق في ذلك بين صورتي الدخول وعدمه ولا بين ما اذا كان الزوج عبدا او حرا لمورد الصحيح الزوج حرا ولو اشتريها المشتري مزوجة فاجاز ولو بفسخ العقد مع العلم بتسلطه على الفسخ استقر عقد الزوج لقوله في الحسنة فان شاء تركها فان المراد بالترك مجرد عدم الفسخ والمراد باستقراره انه ليس له الفسخ بعد ذلك لاصالة اللزوم خرج ما اذا فسخ قبل الرضا ويدل عليه قوله في رواية الكاتبي المحكية عن الفقيه فان هو تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي فان فسخ على الفور بطل العقد وكفاه الاستبراء عن العدة مع الدخول والمالك للامة باحد وجوه المملكة على المشهور خلافا للمحكي عن ابن ادريس حيث خصه بمورد النص وهو البيع ولا يحل له النكاح قبل الاستبراء لها بحيضة او بخمسة واربعين يوما ان تاخرت حيضته وان علم بحصولها كما في كل شهرين مثلا على ما اطلقه المصنف الا ان يملكها حائضا لحسنة الحلبي وابن هاشم وموثقة سماعة وفيها رجحان الاستبراء بحيضة اخرى وعن الحلبي وجوب ذلك او ينتقل اليه من امرئة لرواية ابن ابي عمير عن حفص او يائسة فانه لا عدة عليها ولا استبراء لرواية عبد الله بن عمير او تكون حاملا بناء على جواز وطيها قبل مضي اربعة اشهر من الحمل او يخبر البائع الثقة بالاستبراء لرواية ابن ابي عمير عن حفص البختري او يعتقها ويعقد عليها فان العدة عن المولى لغيره ولو وطئها المولى واعتقها حرمت على الغير قبل العدة وهي ثلثة اقراء على ما سيجي في كتاب الطلاق **النظر الثاني** في استباحة الامة بالعقد وانما يصح العقد على الامة باذن المالك ولا يشترط التخصيص فاذا اطلق تخير الامة الماذونة في تعيين ما شاءت من العبيد الاحرار واعلم انه صرح غير واحد بان من القواعد المعلومة انه لا يجوز تزويج الانسان بامته باي مهر كان الا ان يجعل عتقها صداقها فانه يجوز عند علماء اهل البيت عم كما في المسالك وادعى عدم الخلاف فيه غير واحد وحكاية عن الخالف والاخبار به كثيرة حتى انه حكيت دعوى تواترها وكيف كان فلا خلاف ظاهرا في اصل هذا الحكم وانما الخلاف في مواضع احدها في انه هل يعتبر تقديم التزويج على الاعتاق في اللفظ على ما حكي عن اكثر المتقدمين بان يقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك وبدا بالعتق على ما هو رأي المص والجماعة او لا ترتيب بينهما فيجوز الامران كما هو المحكي عن اكثر المتاخرين اقوال اوسطها اخيرها لان اصل المسالة على خلاف القواعد لاجل النصوص وليس في شي من القولين الاولين تعليل بمخالفة للاصل عدا ما يتوهم للاول من انه لو قدم الاعتاق

في نكاح الاماء

عتقت فيعتبر رضاها في التزويج واستشهد له برواية علي بن جعفر عن اخيه المصحح المحكية عن الفقيه قال سألته عن رجل قال اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فان النكاح واقع لا يعطها شيئا وفي المحكي عن قرب الاسناد بدل قوله فان النكاح واقع كان النكاح واجبا وفي المسالك رواها في التهذيب فان النكاح باطل ويرد على الاول ان تقديم الاعتاق انما يفيد رفع التسلط عليها لو لم يعقب في الكلام الواحد بالتزويج لا مطلقا ولذا لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة استحق الخدمة ولم يرتفع التسلط بمجرد التلفظ بالاعتاق ويرد على الاستشهاد ان حكم الامام عم بارتفاع التسلط عليها لعله لعدم تعقب الاعتاق بصريح التزويج المعتبر في النكاح ثم وقد يستدل للقول الثاني بان تقديم التزويج يوجب ايقاع العقد على امة حال ملكيتها فلا بد من تقديم ما يفيد زوال الملكية ليصح التزويج ويرد عليه ما اورد على الاول من عدم الاكتفاء في زوال الملك بمجرد التلفظ والا لاعتبر رضاها ولما استحق الخدمة على من اعتق بشرط خدمة مدة الثاني في انه هل يعتبر التصريح بانشاء العتق او يكفي جعله مهرا قيل بالاول وقيل بالثاني والاول اقوى مع انه احوط اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن وليس في اهماله في رواية علي بن جعفر دلالة يطمئن بها النفس والثالث هل يعتبر القبول من الامة في صحة التزويج ام لا وجهان من انه عقد ومن ان الامة قبل تمام العقد لا العتق لتصير اهلا للقبول وبعده لا حاجة اليه ويؤيده رواية علي بن جعفر الدالة على وقوع النكاح او وجوبه بمجرد الكلام الصادر من المولى وكيف كان فان اشترى المولى جارية ثم اعتقها وجعل عتقها مهرها ثم استولدها وافلس بالثمن ومات مفلسا فهما اي الجارية وولدها حران على راي الاكثر لصحة التحرير وعدم ما يرفعه فلا وجه لعودها رقا للبائع وصحة النكاح فلا وجه لرقية ولدها وحكي عن الشيخ وجماعة الحكم برقيتهما لرواية هشام بن سالم المصححة في كلام جماعة وان ناقش فيها في المسالك باشتراك ابي بصير في سندها والمسئلة لا تخ عن اشكال من صحة الرواية ومخالفتها لقواعد كثيرة ولو طلق المولى المتزوج الامة المجعولة عتقها صداقها فان طلقها بعد الدخول فلا اشكال ولو طلق قبل الدخول رجع نصفها رقا على ما حكي عن الشيخ وابن حمزة والمص هنا والنسبة الى المص خطا لانه صرح من غير فاصل بان الحق الرجوع على الامة بنصف قيمتها فعلم ان الحكم الاول ليس فتواه ومنشاء الخلاف خلاف الاخبار واعلم انه اذا عقد على الامة باذن مولاه او اجازته فليس له او للمجاز بعد فليس لمولاه نزعها فان باع الامة المزوجة بعد العقد تخير المشتري بين الفسخ والامضاء لما مر من الاخبار المؤيدة بان صبر المشتري على ذلك ضرر فلا بد من جبره بالخيار وفيه انه ان اشتراها مع العلم فقد ادخل الضرر على نفسه وان اشتريها مع الجهل فثبوت الخيار في البيع اولى من ثبوته في النكاح فالعمدة الاخبار الظاهر ان هذا الخيار على الفور اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وفي الحدائق انه مما قطع به الاصحاب وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب ويظهر من الرياض عدم الخلاف وقد يستفاد من رواية ابي الصباح فان تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي من حيث دلالتها على ان تركها رضي منه وفيه تامل وكذا لو باع العبد المزوج فللمشتري الخيار فورا في فسخ العقد ان كان تحته امة بلا خلاف على الظ وكذا ان كان تحته حرة على المشهور لرواية رميت بالضعف سندا ودلالة وقد استدل له في الرياض بعموم التعليل فيما رواه في الكافي عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن الحسن بن زياد قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا قال يطاها فان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شي من امرهما اذا بيعا فان سلب قدرتهما على الشي عند البيع يدل على ان للمولى فسخ نكاح زوجة العبد وان كانت حرة ومقتضى ما ذكر من الاتفاق على انه اذا بيع الامة المزوجة او العبد المزوج من امة تخير مولاهما انه لو كانا لمالك فباعهما على اثنين سواء باع كل واحد بواحد وباعهما عليهما على الاشتراك فلكل منهما الخيار وانه لو بيعا على واحد تخير بطريق اولى ولو باع مالكهما احدهما على شخص فلكل من المشتري والبايع الخيار اما المشتري فحكمه واضح ولا خلاف واما البايع فالحكم فيه منسوب الى الشهرة وعلل بتعليل ضعيف لا ينهض لصادمة اصالة اللزوم وقد استدل لهم في الرياض باستصحاب الخيار الثابت له حال ملكهما جميعا ويمكن رده بان الخيار في الفتاوى والنصوص لمالك الزوجين من حيث انه مالك الزوجين فالوصف العنواني ماخوذ في الموضوع فافهم والمهر الثابت في عقد الامة المزوجة التي بيعت للبايع مع الدخول بلا خلاف ووجهه واضح سواء اجاز المشتري ام لا فان فسخه لا يزيد على طلاق الزوج وقيل لا مهر مع فسخ المشتري قبل الدخول لان الفسخ جاء من قبل من يستحق المهر فلا يستحقه ومع الاجازة فالمهر له بناء على انها كعقد مستانف وفيه نظر لعدم الدليل على كونها كالعقد المستانف فكيف ترفع به اليد عن مقتضى القاعدة من استحقاق المهر للمولى الاول بنفس العقد فلا يبعد استحقاق الاول كما احتمله غير واحد قيل ويؤيده الاتفاق ظاهرا على انه اذا اعتقت الامة المزوجة قبل الدخول فاجازت النكاح كان المهر للمولى ومنه يعلم النظر في سقوط المهر كلا مع فسخ المشتري لان المفروض عدم الدليل على استحقاقه المهر مع الاجازة حتى يكون الفسخ تفويتا

منه للمهر على نفسه فلا يستحق شيئاً اللهم الا ان يقال انه لو فرض ايضاً استحقاق الاول كان بيعه المرض للفسخ المصادف له في قوة فسخ فلا يستحق شيئاً الا ان احدث جاز قبله ولو باع العبد المزوج قبل الدخول تخير المشتري فان فسخ فعلى المولى الاول نصف الصداق ولو ابانه بعد الدخول استقر المهر عليه لكن هذا في العقد الدائم واضح لاستقرار جميع المهر بالدخول واما في العقد المنقطع الذي يكون الاجر فيه بمنزلة الاجرة الموزعة على المدة المضروبة فيشكل استحقاق المولى المهر كلا بمجرد الدخول ولو باع جاريته التي وطئها ثم ادعى بعد البيع ان حملها منه حتى يكون ام ولد فيكشف عن فساد البيع لم يبطل البيع لاصالة الصحة ولكن الحق به النسب اذا لم يشترط دخول الحمل في بيع الحامل وقلنا بخروجه مع الاطلاق فلا يبعد ايضاً القبول لانه اقرار لا يضر بالمشتري نعم لو ترتب على ذلك الزام المشتري لشيء لم يلزم لعدم نفوذ الاقرار الا في حق المقر النظر **الثالث** في حل فروج الاماء على وجه الاباحة واختلف في انها عقد او تمليك منفعة وان المحللة داخلة في الازواج او في ما ملكت الايمان والاظهر الثاني فعلى كل تقدير فيحتاج الى القبول وفي الكفاية انه المعروف بين الاصحاب لاصالة عدم التملك الا بالرضا والاختيار ومن ذلك يعلم انه عقد على القول بالاباحة ايضاً الا انه اختلف في انه عقد نكاح ام لا **واعلم** ان التحليل لا يصح بغير اللفظ لعدم حل الفروج بالتراضي اجماعاً كما صرح به غير واحد والالفاظ الصريح لما يشتق من التحليل بشرط صراحته بقول احللت لك وجعلتك في حل وتامل بعض في قوله انت في حل وفي انشائه بما يشتق من الاباحة ولا يبعد الصحة على ما هو رأي المص وجماعة لخلو الاخبار عما يدل على وجوب الاقتصار على لفظ التحليل وان وردت بلفظه لكن المراد معناه المعبر عنه بالاباحة وفي اشتراط العربية والترتيب كلام مر غير مرة ولا يستباح بالعارية وهل يستباح بهبة الوطي او تسويغه او تمليكه الاقرب عند المص قدس سره وغير واحد من الاصحاب عدم ذلك لوجوب الاقتصار في الفروج المبني على الاحتياط على المتيقن وهو على ما عرفت ملك منفعة لا عقد نكاح ويجوز ان يبيح المولى امته القن والمتشبث بالحرية مثل ام ولده ومدبرة لمملوكه خلافاً لمن منعه مبناء على انه تمليك منفعة وعدم قابلية العبد للتملك واما الاجل رواية علي بن يقطين المحمولة على الكراهة بقرينة بعض الاخبار الدالة على جواز اشتراء المملوك للجواري ووطيها باذن سيده رواها في الكافي في باب ما يحل للمملوك من النساء واما تحليله لغيره حراً كان ام عبد غيره فهو جائز بلا خلاف ظاهر الا من صاحب الحدائق في العبد لخلو الاخبار عنه و مخالفته الحكم للاصل ولا يجوز للمحلل له استباحة ما خرج عن اللفظ الدال على التحليل ولو اباح التقبيل حرم غيره من لمس ونظر لا يتوقف التقبيل عليهما ولو اباح الوطي حل التقبيل وشبهه له لانه تحليله على تحليله ولو اباح الخدمة لم يطئها وجاز لمسها فيما يحتاج الخدمة اليه كغمز الرجلين وبالعكس فلا يجوز الاستخدام اذا احل الوطي ولد التحليل حر على ما سبق في المزوجة الا ان يشترطه المولى على الخلاف لتقدم ولا قيمة على الاب على اي خلافاً للصدوق على ما حكي عنه جمعاً بين ما دل على لزوم قيمته يوم سقط حياً واستجوده في الكفاية **المقصد الثاني** في الصداق وفيه مطالب **الاول** كلما يصح تملكه عيناً كان او منفعة وان كان ذلك النفع اجارة الزوج نفسه من المراة لعمل مدة معينة صح مهراً قل او كثر لعموم ما دل من الاخبار المستفيضة على ان المهر ما تراضي عليه وهل يجوز جعله حقاً محضاً كحق التحجير ونحوه مما يقابل بالمال استظهر بعض المعاصرين جوازه لعموم ما تراضى عليه الناس وهو مشكل لان عموم قوله ما تراضي عليه يمكن ان يدعى انه مخصص بما دل على ان الصداق ما تراضى عليه الناس قليل او كثير فان ذلك بقرينة القليل والكثير المال فهو حيث وقع في مقام تحديد الصداق حداً مانعاً وجامعاً يخصص عموم ما تراضي عليه الناس مضافاً الى امكان دعوى ان السؤال في الخبر العام بقول السائل المهر ما هو سؤال عن الكم لا الحقيقة لعدم الحاجة اليها مضافاً الى ما دل على انه لا يصح النكاح الا عن درهم او درهمين فانه الحق به بالاجماع المركب مطلق المال واما الحق فلا مضافاً الى التسمية في القرآن صدقة واجراً سيما في المتعة فان الظ لا قائل بالفصل **واما** كون الصداق منفعة مع ان منفعة الحر لا يكون مالاً وانه لا يضمن بحبس الحر كما يضمن بحبس العبد **ففيه** انه لو سلم عدم كونها مالاً امكن التزام خروجه بالدليل مع جواز الفرق بان منفعة الحر يمكن ان يجعل عوضاً للبيع وفي الاجارة بخلاف حق التحجير والمحكي عن الشيخ في الخلاف ان الصداق ما يصلح ان يكون ثمناً للبيع او اجرة قل او كثر وادعى الاجماع على ذلك مضافاً الى كلمات الفقهاء في تفسير الصداق هذا في الحقوق المالية **واما** الحقوق التي لا تقبل الانتقال بل الاسقاط فقد اعترف هذا المعاصر بعدم جوازها مهراً مع ان الدليل جار فيه قد ثم فيه خلافاً للمحكي عن الشيخ وجماعة في العقد على منفعة الزوج مدة للمروي عن البزنطي الضعيف سنداً تارة ودلالة اخرى **ثم** ان ظ العموم فيما دل على ان المهر ما تراضى عليه الناس او كل شيء تراضى عليه الناس هو جواز جعل الحقوق المالية القابلة للنقل ولو اسلم الزوجان الذميان او احدهما بعد العقد على خمر بناء على عقدها وجب على الزوج القيمة لانها اقرب شيء اليه حيث هدم دفعه للاسلام ولان المعين يراد بخصوصه وماليته

فاذا تعذر الاول يصار الى الآخر ويشهد له ما رواه في يب عن عبيد بن زرارة وفيها القسم بن محمد الجوهري ولو قبضته الزوجة حال كونهما كافرين صح وبرأت ذمة الزوج فلا تطالب بشيء بعد الاسلام كسائر ما يؤديه من الديون في حال الكفر مما لا يتمول في الاسلام ولو عقد المسلم عليه عالماً بالموضوع صح على الاقوى لوجود المقتضي وعدم المانع عدا ما يستند من وجوب قران الرضا بالعقد ولم يقع الرضا الا على الباطل فما رضيا به لم يصح وما صح لم يتراضيا عليه ولانه عقد معاوضة حيث يذكر فيه المهر وان لم يكن مطلقاً فيفسد بفساد العوض كالبيع **وفيه** اولا النقض بما لو ظهر المهر المشخص مستحقاً للغير فانه لا يوجب فساد العقد بلا خلاف على الظ كما عن الحدائق والرياض والمسالك مع ان ما استدل به جار فيه حرفاً بحرف وكذا لو زعماه خلاً فبان خمراً وثانياً بالحل فان الرضا باصل النكاح حاصل فانه متقوم بالزوجين والالتزام بالصداق بمنزلة الالتزام بالشرط الفاسد الغير المنافي لاصل النكاح الذي اتفقوا ظاهراً على عدم فساد العقد به بل هنا اولى حيث ان في اشتراط الفاسد تصريحاً بعدم الرضا بالعقد بخلاف الصداق الفاسد مع ان فساد العقد ولو كان من المعاوضات الصرفة بفساد الشرط محل كلام لا يبعد القول بالعدم فيه لكن الانصاف ان المسألة مشكلة **وكيف** كان فعلى القول بالصحة لا اشكال في عدم استحقاق المراة لنفس ما جعل صداقاً لانه مما لا يستحق شرعاً فهل الواجب لها بدله مهر المثل مط بناء على انه اذا لم يسلم المعين صداقاً فالواجب بدله وهو مهر المثل ومع الدخول على رأي بناء على ان التسمية اذا فسدت فلا يجب شيء الا عوضاً للبضع فقبل الدخول لا شيء ومع الدخول يستحق مهر المثل لانه عوض الوطي المحترم وتظهر الثمرة فيما لو مات احدهما قبل الدخول فانه على الاول يجب نصف مهر المثل وجميعه على القولين في التنصيف بالموت وعدمه لانه يثبت بالعقد وعلى الثاني فلا شيء لانه لا يثبت الا بالوطي وهنا قول ثالث بوجوب قيمة ما جعل صداقاً لانها اقرب اليه كما مر في مسألة الذميين اللذين اسلما وعلى هذا القول يستحق القيمة بنفس العقد لانه بدل عن نفس الصداق المجعول ورابع بالتفصيل بين الصداق الذي له قيمة في الجملة اي يقابل بالمال كالخمر المضموم على المسلم والذي للذمي المستتر به وبين ما ليس كذلك كالحر فيصار في الاول الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل والمسألة محل اشكال وان كان القول الثاني الذي اختاره المص لا يخلو عن قوة ويشترط في الصداق تعيينه بما يرفع معظم الجهالة فان ابهم كلية فسد المهر ولها مهر المثل مع الدخول وكذا يشترط ان لا يتضمن اثباته نفيه لعدم صحة تملك مثل هذا صداقاً فاما لو اصدق الحرة رقبة عبده المزوج بها فان تملكه ينافي ثبوته فالجمع بين تملكها له صداقاً وتزويجها به جمع متنافيين ويكفي المشاهدة وان جهل وزنه لعدم كون الاصداق معاوضة صرفة يعتبر فيها الكيل في المكيل والوزن في الموزون ويدل عليه مضافاً الى عموم الصداق ما تراضى عليه الناس صحيحة محمد بن مسلم في تزويج النبي ص تلك المراة على ما يحسن الزوج من القران ولم ينقل تعيينه ولو تزوجها على خادم او بيت او دار فلها وسط ذلك لرواية ابي حمزة الواقفي للعامل في الخادم ومرسلة ابن ابي عمير في البيت ولاجل ذلك حكم بفساد المهر لزيادة الجهالة فيرجع الى مهر المثل ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ص ولم يسم شيئاً فخمسمائة درهم مهر السنة للاجماع كما في الروضة والرواية وبها يدفع الاعتراض بان مقتضى القاعدة هو الفساد حيث لا يعلمان او احدهما به فيكون كما لو تزوجها بما تزوج به فلان مع الجهل به وبان لفظ على كتاب الله لا يدل على ذكر المهر اصلاً لاحتمال ارادة النكاح المرغوب اليه في الكتاب والسنة ولو عقد على امرأتين وتزوجهما بمهر واحد صح التزويج بلا خلاف وكذا المهر على الاقوى لعموم ما دل على الاكتفاء بما تراضيا عليه ولا يضر جهل كل واحدة بما يقابل بضعها من المهر وقسط المهر المذكور على مهر المثل و تستحق كل واحدة منهما منه بنسبة مهر مثلها لان مهر المثل بالنسبة الى البضع كالقيمة فيحكم عليه بحكمها على رأي قوي وقيل يقسط على الرؤس فينصف بين الزوجين ويثلث بين الثلث وهكذا لعدم الدليل على الترجيح وعدم كون المعاوضة حقيقية وفيه ان المرجح حكم العرف والاعتبار والقاعدة المستفادة من تتبع الموارد الشرعية من مقابلة البضع بمهر المثل وكذا لو جمع بين تزويج وبيع في عوض واحد قد مر في باب البيع ولا يلزم ما ليسمه للاب عين المهر او منه على رأي دل عليه بعض الاخبار ولو اصدقها تعليم سورة علمها الجائز من القراءات السبعة دون الشاذة فان طلقها قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الاجرة ان علمها والا لم يكن علمها رجعت هي على الزوج عليه بنصف الاجرة او بتعليم نصف السورة وكذا الحكم في الصغير حيث يصدقها تعليمها وتعليم السورة حده الاستقلال بالقراءة لا متابعته عند النطق لانه تلقين لا تعليم ولو نسيت الآية الاولى قبل تعليم الثانية لم يجب اعادة التعليم لبراءة ذمته بحصول الغير المشروط ببقائه في الذاكرة ولو تعلمت من غيره او تعذر تحصيل تعلمها لبلادة او طرو امر رجعت بالاجرة لتعذر العين ولا ينفسخ المهر فيرجع الى مهر المثل كما تنفسخ الاجارة بتعذر تحصيل العمل لقيام الدليل هناك وهنا الواجب المهر المسمى وتعذر ضمنه الزوج بقيمته ومن هنا يعلم ان مقتضى القاعدة في المهر هو كون ضمانه ضمان معاوضة فما عن جامع المقاصد

وكشف اللثام من احتمال الرجوع الى مهر المثل ضعيف نعم لو بذل الزوج التعليم وتعلمت الزوجة من غيره يمكن القول بانها فوتت المهر على نفسها كما لو امهرها منفعة عين بذلها لها فلم تستوف المنفعة ولو بان الخل المقصد خمرا صح العقد بلا خلاف كما يظهر من جماعة و انما المستحق عليه ظهور كونه خمرا فالوجه ان لها مثل الخل لانه اقرب الى المقصد من قيمته التي لا تطابقه الا من حيث المالية فقط وقيل قيمة الخمر ورد بان الخمر لم يقصد حتى ينتقل الى قيمته وقيل مهر المثل لفساد ما قصد او عدم قصد غيره فيرجع الى مهر المثل وهو حسن لان المهر انكشف عدم تملكه ولم يقصد غيره فتعين مهر المثل لكنه حسن ان اريد به بعد الدخول وان اريد ذلك بمجرد العقد فهو ايضا غير مقصود هذا كله في المثلي واما في القيمي كالعبد المستحق للغير فقيمته قولا لان قيمة العبد مهر المثل وكذا لو بان الصبغ حرا ولو قبضت العين صداقا ثم وجدت به عيبا فلها الرد واخذ المثل الصحيح ولو حدث العيب بعد العقد فلها الارش لانه في مقابل الجزء الفائت المضمون بالمقابل كالكل ولو تلف قبل القبض فلها القيمة وقت التلف الذي هو وقت استقرار القيمة ولو عقد سرا وجهرا بمهرين فالصحيح الاول سرا كان او جهرا الا ان لا خير بطل ويستحب تقليله بلا خلاف ظاهرا ويكره تجاوز مهر السنة وحرمه المرتضى على ما حكى عنه وهو ضعيف محجوج عليه بالروايات الكثيرة والدخول قبل تقديم شيء من المهر كلا او بعضا او هدية لرواية ابي بصير الظاهرة في التحريم المحمولة على الكراهة بقرينة رواية عبد الحميد الطائي واعلم ان الزوجة لها الامتناع من الدخول قبل قبضه اي قبض المهر لان الوطي والمهر بمنزلة العوضين لصاحب احدهما الامتناع حتى يقبض الاخر ولا يجبر احدهما على التسليم قبل الاخر فطريق الجمع لو اراد التفاصل وتشاحا في التقديم والتاخير اما باقباض المهر اولا واما بوضعه في يد من يثقان عليه فاذا امكنت نفسها سلم المهر اليها او تسلم عنها هذا كله مما لا خلاف فيه اذا كان قبل الدخول واما بعد الدخول فليس لها الامتناع على راي قوي لتسلط الزوج على البضع حصول التقابض في الجملة مع ثبات الزوج وحلول المهر وقابلية الزوجة للوطي وان كان معسرا فالحكم ايضا كذلك على ما نسب الى الاكثر لان الوجه المتقدم جار هنا ووجه العدم المنع من مطالبة المعسر فيجب عليها التسليم حقا له اذا طالبه لان الامتناع ظلم عرفا فيحرم شرعا سيما مع علمها قبل العقد باعساره ومنع ان له المطالبة مع عدم اقباض المهر وانه مصادرة يدفعه ثبوت استحقاق البضع بنفس العقد وتحقق الزوجية بل يشمله ح كل ما دل على حرمة امتناع الزوجة ونشوزها بل قد يمنع اصل الحكم في المسئلة اساسا حتى مع اليسار لاجل الوجه الذي ذكرناه كما حكي عن السيد في شرح النافع ومال اليه في الحدائق وسبقهما الى الخدشة في نظير المسئلة المحقق الاردبيلي في مسئلة تقابض العوضين في البيع واما اذا لم يكن الزوجة قابلة للوطي لصغرها ففيه قولان من امتناع التقابض ومن ان الصداق حق ثابت طلبه لمستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله فقد اقدم الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك وهو الاقوى كما في المسالك وهذا الدليل بعينه يجري في مسئلة اعسار الزوج والقول الاول محكي عن الشيخ في ط هذا اذا لم تصلح للاستمتاع ومن ان المقصود الذاتي الوطي والباقي تابع فاذا انتفى المتبوع انتفى التابع واما اذا لم يكن الصداق حالا فان الظ عدم الخلاف وحكي في الرياض الاجماع في انه ليس لها الامتناع من الدخول ولا يجب لها عليه شيء ح فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض لدخولها على الرضا بتسليم نفسها قبل قبض العوض كما لو كان العوض في المعاوضات الصرفة مؤجلا او امتنعت عصيانا لله ولزوجها ثم حل اجل الصداق فليس لها ايضا الامتناع بعد الحلول لوجوب تسليم نفسها قبل الحلول فتستصحب ووجه الامتناع انها تستحق الصداق حالا فلها الامتناع عما تستحقه حتى تسلمها ما تستحقه والاول يحكى عن الاكثر وانما يجب عليه اذا كانت الزوجة مهياة للاستمتاع فلا يلزم تسليمه الى المحبوسة او الممنوعة بعذر واذا اسلم فعليه امهالها للتنظيف والبلوغ اذا كانت صغيرة والصحة اذا كانت مريضة لا للحيض فانه يستمتع بدون الفرج ثم اعلم ان المحكي عن السيد في شرح النافع الخدشة في هذا الحكم وهو جواز الامتناع للزوجة ان لم يكن المسئلة اجماعية بان مقتضى العقد استحقاق الزوج لحق البضع وجواز الاستمتاع وان وجب عليه اداء الصداق مع المطالبة والحلول سيما مع ملاحظة ما دل على وجوب اطاعة الزوج وحرمة النشوز والامتناع اللهم الا ان يقال ان اطلاق العقد في عقود المعاوضة وما اشبهها يقتضي التراضي على هذا الوجه فالامتناع من تسليم احد العوضين قبل تسليم الاخر لا يعد نقضا للعقد ليس خروجا عن الوفاء بمقتضاه لان احدا من المتعاقدين لم يلتزم الا بالتمليك واقباض ما ملكه مع قبض ما ملكه لا مط ودعوى ان العقد اذا اقتضى الملك لزمه وجوب الدفع اليه عند لعموم الناس مسلطون على اموالهم مدفوعة بمنع الملازمة اذا كان اطلاق العقد الذي هو منشا الملكية منصرفا الى النحو المذكور وهذا الكلام يجري في النكاح بنحو من التقريب مع انه يمكن ان يستدل على جواز امتناعها مع امتناع الزوج من المهر مع التمكن باية جواز الاعتداء بالمثل **المطلب الثاني** في التفويض وهو قسمان تفويض البضع و اخلاء العقد عن المهر اصلا باجر مستحقه وهو صحيح بلا خلاف كما ادعاه غير واحد سواء اهملاه او شرطا عدمه ولو شرطا عدمه في

ولو صلحت لغير الوطي ففي وجوب اجابتها من حقوق الزوجية المقتضية للاستمتاع ح

الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على ما نسب الى الاشهر لمنافاته لمقتضى العقد وفيه تامل لان العقد لا يقتضي ثبوت المهر بالدخول ثم انتفاء المهر مع الدخول مخالف للمشروع فبطل لانه من جهة عدم مشروعيته فانه بمنزلة الهبة التي لا تحل الا لرسول الله ص كما في الخبر واما لغيره فلا يصلح الا بمهر وفي المسئلة قول بالصحة وقول اخر بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده تمسكا باصالة اللزوم والتفويض انما يتحقق في الرشيدة لان المهر بيدها فلها ذكر التعيين والنفي وهو واضح ولو زوجها الولي بدون مهر المثل فقد مر حكمه وان لها الاعتراض اذا بلغت اذا زوجها به من غير مصلحة او مطلقا ولو زوجها مفوضة فالاقرب هنا ايضا الصحة مع المصلحة والا يكن مصلحة ثبت مهر المثل مع التفويض حيث صح التفويض فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرطا سقطه صح العقد لكن لا يقتضي مهرا اصلا بلا خلاف كما يظهر من المسالك والرياض لعدم ثبوت المقتضي له فان دخل فلها مهر المثل لانه بمنزلة القيمة للبضع ويعتبر فيه حال المراة في الشرف والجمال وغيرهما مما يتفاوت به المهر من العقل والادب والبكارة وحسن التدبير ونحو ذلك كل ذلك مع مراعاة عادة اهلها المستقرين في بلدها او ما يساويه من حيث العادة في المهر والمعتبر في الاهل اقاربها من الجهتين ما لم يتجاوز خمسمائة درهم وهو مهر السنة للمروي عن ابي بصير الضعيف سندا او دلالة ومنهم من قال بعدم تقييده بذلك لاطلاق الاخبار ان لها صداق نسائها مع اعتضادها بقاعدة ان مهر المثل بمنزلة القيمة للبضع وان طلق قبل الدخول فلها المتعة بلا خلاف ظاهر للاية والاخبار المدعى تواترها ومقتضى اطلاقها ثبوتها حرة كانت او امة وانما يعتبر المتعة بحاله فالموسر يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة او الثوب المتوسط والفقير بالدينار او الخاتم وشبهه وكل ذلك على وجه المثال والمناط اللازم هو المتاع بالمعروف كما في الاية ولو مات احدهما قبل الدخول المقتضي لمهر المثل وقبل الفرض فلا مهر ولا متعة لعدم المقتضي لان المقتضي هو الدخول او الفرض خلافا للمحكي عن ط فاثبتها بما يقع من طلاق او فسخ او من قبلهما دون ما كان من قبلها وحكي ثبوتها في الجميع ايضا اما الدخول فقد عرفت واما الفرض فلانه لو فرضا بعد العقد جاز ولزم لان الحق منحصر فيهما وان زاد عن مهر المثل او نقص فان مهر المثل قد عرف انه بمنزلة القيمة التي لا يمنع من تراضي المتعاقدين على ازيد منها او اقل وان طلقها قبل الدخول فلها نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولو زوج امته مفوضة صح ايضا بلا خلاف فاذا باعها مولاها كان فرض المهر بين الزوج والمشتري وهو المولى الثاني ان اجاز النكاح وله المهر لحدوث الاستحقاق في ملكه دون الاول اذ لم يقع في ملكه الا العقد الذي لا يقتضي المهر في المفوضة مضافا الى ما عرفت من اجازة المشتري بمنزلة العقد المستانف ولو اعتقها المولى المزوج على وجه العوض فالمهر لها ان اجازت العقد بعد العتق لحدوث استحقاقها حين حريتها ولم يحدث في ملك المولى الا العقد والقسم الثاني من التفويض تفويض المهر وهو ما لو زوجها بحكم احدهما صح ويلزم الزوج ما يحكم به الحاكم منهما قليلا او كثيرا الا ان يكون الحاكمة هي المراة فانها لا تتجاوز السنة بالاتفاق كما ادعاه في المسالك لبعض الروايات فان طلقها قبل الدخول الزم من اليه الحكم به اي المفروض واذا فرض ثبت لها نصفه ولو مات الحاكم قبله فلها المتعة على راي لمص وحكي عن جماعة للمصح ولا شيء على راي يحكى عن الاسكافي والشيخ في الخلاف وابن ادريس للاصل وطرح الرواية وللمراة طلب الفرض ولها حبس نفسها بعد الدخول للفرض لا لتسليم المفروض لما سبق من انه ليس لها الامتناع بعد الدخول ولو اسقطت حق طلب الفرض لم يسقط لانها ما دامت مستحقة لعوض بضعها لها المطالبة بتعيينه **المطلب الثالث** في الاحكام هو تملك المراة المعقودة الصداق المسمى في العقد بنفس العقد على الاشهر بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ولعله حمل مذهب الاسكافي على ان الملك المستقر للنصف موقوف على الدخول كما احتمله في كشف اللثام وكيف كان فيدل على المذهب المشهور ان مقتضى نفس العقد تملكها للصداق من غير توقف على شيء اخر كما في كل العقود مضافا الى ما ورد في موثقة عبيد بن زرارة من كون نماء الصداق قبل الطلاق لها وما دل على جواز ابرائه من الصداق كموثقة سماعة المروية في باب المتعة من التهذيب ونحوها ورواية شهاب بن عبد ربه ويرد عليه المراة نصف ما ابرأته منه اذ لو لا تملكها له لبطل الابراء في النصف فلا وجه لرد نصف المثل اليه وما دل على استحباب تصدق الزوجة بالصداق على الزوج قبل الدخول مع انه لا صدقة الا فيما يملك ولا يعتبر في تملكها القبض ولا في تصرفها بل تتصرف فيه بالبيع ونحوه قبل القبض على المش خلافا للمحكي عن الشيخ للنهي عن بيع ما لم يقبض وهو ضعيف لاختصاص النهي بالبيع او المبيع بما اشترى قبل القبض وعدم مقاومته للقاعدة المستفادة من الادلة القطعية من تسلط الناس على اموالهم فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه كتابا وسنة واجماعا فان عفت المطلقة عما استقر ملكها عليه وهو النصف فله الجميع وللاب والجد له اي للاب العفو لكن عن البعض لا تسلطهما على العفو فلو لا يتهما عليها وهل يعتبر المصلحة او لا وجهان احوطهما الاول واقواهما الثاني واما عدم جواز العفو عن الكل فلرواية رفاعة والظاهر ان مورده صورة عدم المصلحة في العفو عن الكل

التفويض

والا فالظ جوازه كما في المختلف والجامع ومال اليه في الكشف على ما حكي لعموما دل على جواز قيامه بمصالح المولى عليه بل وجوبه فهذا اليه قرينة على ان العفو عن البعض لا يناط بالصلح اذ معها يجوز العفو عن الكل هذا ان عفت الزوجة او وليها وان عفى الزوج فلها على وجه الاستقرار الجميع وليس لوليه الذي يطلق عنه مع جنونه المتصل بالبلوغ او مطلقا العفو عن شيء من حقه لعدم الدليل والظ الجوامع الصالحة للعمومات ثم ان كان الصداق دينا عليه من الزوجة او وليها او اقبضها وتلفت في يدها فعفى الزوج فالعفو ابراء والا وان كانت عينا ظاهرة في يد احدهما فالعفو هبة لا بد فيه من لفظ صريح او ظاهر في الايجاب قول او فعل ظاهر في القبول وقبض ان لم يكن في يد الموهوب لو طلق الزوج بعد البيع او الرهن او التدبير او العتق او التلف هذا اخر ما وجد بخطه الشريف قدس سره في النكاح تم كتاب النكاح ويتلوه كتاب الرضاع الحمد لله اولا واخرا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين اجمع علماء الاسلام ظاهرا على ان من جملة اسباب تحريم النكاح الرضاع في الجملة والاصل في هذا الحكم قبل الاجماع قوله ع فيما رواه الفريقان يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى عن الصادق ع ايض بعدة طرق صحيحة ورواه عبد الله بن سنان وابو الصباح الكناني وعبيد بن زرارة عن مولينا الصادق ع مع تخالف يسير في المتن ومعنى هذه العبارة انه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع كما يتراءى من ظ العبارة وانما عبر بهذا للتنبيه على اعتبار اتحاد العنوان حصل التحريم صنفا مثلا الام محرمة من جهة النسب فاذا حصل بالرضاع ما يلازمه مثل امومة اخيه لابويه لم يحرم وكذا الاخت والبنت وغيرهما ممن يحرم نكاحهم بواسطة النسب الحاصل بين شخصين او بين احدهما وزوج الاخر او من في حكمه فان ام الزوجة محرمة على الزوج من جهة نسب بينهما وبين الزوجة باعتبار المصاهرة بعد التزويج وكذلك الام الرضاعية للزوجة فحاصل معنى هذا الحديث التسوية بين النسب والرضاع في ايجاب التحريم وان العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية وتنزل مكانها فلا يتوهم ان تحريم ام الزوجة من جهة المصاهرة فينبغي ان لا تحرم من جهة الرضاع توضيح الدفع ان معنى هذه القضية السلبية وهي ان المحرم من جهة المصاهرة لا تحرم من جهة الرضاع على قياس تلك القضية الموجبة هو ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة ولا ينزل منزلتها فاذا رضعت ولدك امراة فلا تحرم عليك امها من حيث انها جدة ولدك لامه الرضاعية من جهة ان جدة الولد لامه انما تحرم على الاب لاجل نسب بينهما وبين زوجته ولا شك ان الزوجية هنا منتفية ومجرد ارضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لما عرفت من ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة واما ام الزوجة المرضعة لها في المثال الذي قدمناه فانما قامت مقام امها الوالدة لها فقد قام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة لان زوجية الزوجة ثابتة بنفسها لم يتبدل بالرضاع وانما المتبدل به النسب الحاصل بين الام والزوجة وملخص الكلام انه لما كانت المصاهرة عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين ومن في حكمهما عن اقارب الاخر توقف وجودها على امرين ثبوت الزوجية بين الرجل والمراة وثبوت القرابة بين شخص وبين احدهما فكما يمكن استناد التحريم الى المصاهرة الحاصلة بين المحرم والمحرم عليه من مجموع ذينك الامرين فكذلك يمكن استناده الى الامر الاول من الامرين بان يقال انه يحرم ام الزوجة على الزوج من جهة زوجية بنتها وكذلك يمكن استناده الى الامر الثاني فيقال انه تحرم ام الزوجة على الزوج لاجل نسب بينها وبين زوجها ولا يوجب ذلك عدها في المحرمات النسبية من جهة قصرها على ما استند فيه التحريم الى النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه قبالا للمصاهرة الحاصلة بينهما اذا عرفت ذلك فدخول الرضاع في المصاهرة اما بقيامه مقام الامر الاول من الامرين المذكورين مع بقاء الامر الثاني بحاله كالام النسبية للام الرضاعية للولد النازلة منزلة الزوجة واما بقيامه مقام الثاني منهما كالام الرضاعية للزوجة الحقيقية ففي الاول لا مجال لتوهم نشر التحريم بالرضاع الا اذا دل دليل خاص عليه لان حاصل ادلة النشر بالرضاع الحاقه بالنسب وجعل كل عنوان حاصل بالرضاع في حكم ذلك العنوان الحاصل بالنسب ومعلوم انه لم ينتف هنا الا الزوجية ولم يدل دليل النشر على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة وفي الثاني لا ينبغي التامل في التحريم لانه اذا الحق العنوان الرضاعي بالعنوان النسبي في التحريم واقيم الرضاع مقام النسب في اناطة التحريم به فلا شك في كون الام الرضاعية للزوجة بمنزلة الام النسبية لها ولعل منشا توهم عدم استفادة تحريم مثل هذا من الحديث المذكور توهم كون المراد بلفظ النسب في النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه على حد قولهم سبب التحريم اما نسب او رضاع او مصاهرة وهذا خط

فاسد فانه تقييد للمطلق من غير دليل بل المراد منه هو مطلق النسب الموجب للتحريم سواء كان بين نفس المحرم والمحرم عليه ام بين احدهما وزوج الاخر او غيره ومثل المزني بها والغلام الموطوء والملموسة ومن هنا يصح التمسك بهذا الحديث في تحريم مرضعة الغلام الموقب اخته وبنته الرضاعيتين على الموقب الا في اي نسب بينهما وبين الموقب واما دعوى ان التحريم في غير المحرمات النسبية السبع ليس من جهة النسب بل هو مستند الى المصاهرة فقد عرفت الحال فيها وانه يجوز استناد التحريم فيه الى نفس المصاهرة والى كل واحد من الامرين اللذين يتوقف وجودها عليهما ثم اعلم ان انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط الشرط الاول ان يكون اللبن عن وطي صحيح فلو در لا عن وطي او عن وطي بالزنا لم ينشر على المعروف بين الاصحاب حكي عليه الاجماع في المدارك عن جماعة منهم جده في المسالك للاصل فان الاطلاقات التحريم بالرضاع منصرفة الى غير ذلك وصحيحة عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى لا من حرام ومثلها حسنة بريد بن هاشم ما ارضعت امراتك من لبن ولدك ولد امراة اخرى ويستفاد من اشتراط كون اللبن عن الوطي انه لا حكم للبن الرجل وفي حكمه لبن الخنثى المشكل امره بناء على انه لو علم كون لبنه من الوطي فلا اشكال في كونها امراة الا على ما ورد في بعض الاخبار من ان خنثى ولدت في ايام امير المؤمنين فالحقه بالرجال بعد عد اضلاعهم وعد في التحرير هذا الخبر من الشواذ ولا حكم ايض للبن المراة الموطوءة الغير الحاصل من الوطي فان اللبن انما يحصل عن الوطي بعد العلوق والحمل وتخلق الولد وقد استفيد جميع ذلك من الصحيحة المتقدمة وهل يعتبر انفصال الولد او يكفي الحمل وجهان بل قولان اختار الثاني اولهما في التحرير وثانيهما في القواعد وهو الاظهر للاطلاقات وقول الص ع في صحيحة بريد العجلي كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد امراة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص الى غير ذلك مما دل من الصحاح وغيرها على اناطة التحريم بكون اللبن من الفحل كصحيحة الحلبي وموثقة جميل دراج باحمد بن فضال ورواية ابي بصير ولا ينافيها قوله في صحيحة ابن سنان وحسنة المتقدمتين من لبن ولدك اذ يصدق على ذلك اللبن انه لبن الولد كما يشهد به العرف ودعوى عدم صدق الولد مضافا الى الاب على الحمل محل نظر مع انها غير قادحة فيما نحن فيه لان وجود الولد بالفعل لا يعتبر في اضافة اللبن اليه نعم في رواية يونس بن يعقوب يعقوب بن شعيب ان در اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر لكنها مع عدم صحتها فاطلاقها للحمل على در اللبن من غير ولادة راسا حتى في المستقبل بان يكون الدر لا عن حمل كما قد يتفق فلا ينهض لتقييد الاطلاقات الكتاب والسنة الان يمنع عمومها لدعوى انصرافها بحكم الغلبة الى الارضاع بعد الوضع فيرجع في غيره الى اصالة الاباحة فتد ثم ان الوطي الصحيح المعتبر كون اللبن عنه يشمل الوطي بالنكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين والتحليل واما الوطي بالشبهة فالمشهور الحاقه في النشر بالنكاح واخويه كما في غالب الاحكام وتردد فيه المحقق في الشرايع وعن الحلي الجزم بعدم النشر او لاتم النشر ثانيا ثم النظر والتردد ثالثا والمسالة محل اشكال من اطلاق الكتاب والسنة فان الفحل في صحيحة بريد المتقدمة وغيرها اعم من الزوج ويؤيده كون وطي الشبهة بمنزلة النكاح من لحوق النسب ومن الاصل ومن الانصراف الاطلاقات الى غير هذا الفرد وقوله في صحيحة ابن سنان وحسنة السابقتين ما ارضعت امراتك ولو بني على دعوى ورود التقييد بالمراة مورد الغالب جرى مثله في غيره من القيود فيفسد باب الاستدلال على اعتبار كثير من الشروط وتردد في المدارك وهو في محله الان القول بالنشر لا يخ عن قوة لان دلالة المطلقات على الاطلاق اقوى من دلالة القيد على الاختصاص مع ان تخصيص اللبن بالمراة كما فرض استفادته من صحيحة ابن سنان وحسنة ونحوهما مخالف للاجماع للاتفاق على النشر بالارتضاع من المملوكة والمحللة فلا بد من حمل التقييد فيهما على التمثيل بالفرد الغالب فان احتيج في اخراج اللبن الحاصل من الزنا عن اطلاقهما ولو سلم شمول الولد فيهما لولد الزنا الى دعوى الاجماع على خروجه ويكشف عما ذكرنا عدم تصريح احد من فقهائنا بعدم النشر في المسالة ولحوق وطي الشبهة بالنكاح في غالب الاحكام الثاني من الشروط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي فلا ينشر الحرمة بوجود اللبن في حلق الرضيع على المعروف بين معظم الاصحاب لان الارتضاع المنوط به النشر في الادلة لا يتحقق عرفا الا بالامتصاص فلا يقال لمن شرب اللبن المحلوب من البهايم انه ارتضع منها بخلاف ما لو امتص من ثديها ولو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص لا بطال لانكار انصرافه اليه فيكون ما عداه باقيا تحت اصالة الاباحة خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فاكتفى بالوجور واما الدعوى صدق الارضاع واما حصول ما هو المقصود منه من انبات اللحم وشد العظم واما المرسل المروي في الفقيه عن ابي عبد الله ع قال وجور الصبي بمنزلة الرضاع وفي الكل نظر لخلو الدعوى المذكورة عن البينة كدعوى كون المناط في النشر مجرد انبات اللحم وشد العظم وضعف المرسلة ومعارضتها برواية زرارة عن الص ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين بناء على جعل الحولين ظرفا لاصل الرضاع لا لقدره حتى يخالف الاجماع فالاقوى اذا القول المشهور والان الاولى مراعاة الاحتياط الثالث حيوة المرتضع منها فلا اعتداد بما يرتضعه من المراة بعد موتها على المشهور بل لم اعثر فيه على حكاية خلاف صريح قيل لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الظاهرة

في مباشرة المرأة للارضاع المنفية في حق الميتة فيدخل في عموم واحل لكم ما وراء ذلكم ولاصالة الاباحة الى ان يثبت المزيل وقيل لا فارق
بالموت عن التحاق الاحكام فهي كالبهيمة المرضعة وبان المتبادر من اطلاق الرضاع في الادلة ما اذا حصل بالارتضاع من الحي فيبقى غيره
داخلا في عموم ادلة الاباحة وفي الجميع نظر اما اولا فلان الاثر في المباشرة الارضاع فلا يجدي القطع بخروج الميتة عن حكم الآية
ولا يلزم منه دخولها في قوله واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم قابليتها الا للحكم عليه بالتحريم ولا التحليل فان الكلام في الارتضاع منها
انما هو في حدوث الحرمة بين الرضيع وغير الميتة ممن يتعلق به اللبن ويكفي لها عموم الشرع قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وما يحرم من
النسب لا ظهورهما في مباشرة المرأة للارضاع مع ان مباشرة المرأة للارضاع وقصدها اليه غير شرط اجماعا كما ادعاه في المسالك
بل لو سعى اليها الولد وهي نائمة او التقم ثديها وهي غافلة تحقق الحكم وما قيل من ان الآية دالة بظاهرها على اعتبار الحيوة في المباشرة
والقصد ولا يلزم من عدم اعتبار الاخيرين انتفاء عدم اعتبار الاول فاسد لان دلالة لفظ الرضاع على الجميع دلالة واحدة فلا
يمكن التفكيك في مدلولها ولهذا لم يتمسك بالاخبار الدالة على الارضاع مع سلامتها عن بعض ما يرد على الآية واما التمسك بالاصل
فهو صحيح لولا الاطلاقات واما خروج الميتة عن قابلية الحكم عليها فهو ام مسلم ولا كلام فيه وانما الكلام في نشر الحرمة بين
الرضيع واصوله وفروعه وبين غير هذه المرأة من الفحل واولاده واولاد المرأة وغيرهم واما دعوى تبادر غير الارتضاع من الميتة
من الاطلاقات فهي على اطلاقها ممنوعة فانا لا نجد في السبق الى الذهن تفاوتا بين من ارتضع منه جميع الرضعات حال الحيوة
وبين من ارتضع منه حال الحيوة خمس عشرة رضعة الا جزء واحد فاكملها بعد الموت نعم لا انصراف نصراف الاطلاقات الى غير صورة
ارتضاع جميع الرضعات حال الموت فالاحسن في الاستدلال على اعتبار الحيوة هو ان بعض فروض الارتضاع من الميتة خارج عن اطلاق
مثل قوله واخواتكم من الرضاعة لانصراف المطلق الى غيره كما عرفت فيدخل تحت قوله واحل لكم ما وراء ذلكم فيثبت عدم النشر في هذا
الفرد بالآية ويجب الحاق غيره من الفروض الداخلة تحت اطلاق آية التحريم بها ولعدم القول بالفصل وقلب هذا الدليل بان يثبت التحريم
في الفروض الداخلة تحت اطلاق آية التحريم بها ويلحق الفرض الخارج منه بعدم القول بالفصل وان كان ممكنا الا ان غاية الامر وقوع
التعارض بواسطة عدم القول بالفصل بين آيتي التحريم والتحليل فيجب الرجوع الى ادلة الاباحة من العمومات والاصول المعتضدة بفتوى
معظم الفحول **الرابع** ان يقع مجموع الرضاع المعتبر من الرضيع في حولي رضاعه فلا اعتداد بما يرتضع بعد الحولين على المعروف من مذهب
الاصحاب بل نقل عن التذكرة دعوى اجماعهم عليه وفي المسالك نفي الخلاف عنه ويدل عليه حسنة الحلبي او ابن هاشم عن ابي عبد الله
قال لا رضاع بعد فطام ونحوها رواية حماد بن عثمان عنه بزيادة قوله قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز و
جل ونحوها رواية الفضل بن عبد الملك الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم ورواية منصور بن حازم ثم ان المراد بالفطام في الاخبار
المطلقة هو زمانه لفطاما اعني الحولين كما دلت عليه روايتا الفضل وحماد فلا عبرة بنفس الفطام حتى انه لو لم يفطم الرضيع الى ان تجاوز الحولين
ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم كما انه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم وحكي عن ابن الجنيد المخالفة في الحكم الاول
وثبوت التحريم اذا وقع الرضاع بعد الحولين قبل الفطم ولعله لرواية داود بن الحصين المروية في الفقيه والتهذيب المردودة فيه بالمخالفة
للاخبار كلها وفي كلام محكي عن الشهيد ان هذه الفتوى مسبوقة بالاجماع وملحوقة به واما الحكم الثاني فلم يحك فيه الخلاف الا
عن موهم ظاهر كلام العماني حيث قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام وعن المختلف الاستدلال له برواية الفضل بن عبد الملك
المتقدمة الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والجواب عنه بان المراد قبل ان يستحق الفطم وهو حسن وجار في عبارة العماني ايضا فيرتفع
الخلاف **ثم** انه هل يعتبر في ولد المرضعة الذي يحصل اللبن من ولادته كونه في الحولين حين ارتضاع المرتضع من لبنه بحيث لا يقع شيء
من الارتضاع بعد تجاوزه اياهما ام لا فيه قولان المحكي عن ابي الصلاح وابن زهرة وابن حمزة الاول تمسكا بظاهر الخبر لا رضاع بعد
فطام الشامل لفطام المرتضع وولد المرضعة بل لم يفهم منه ابن بكير الا فطام ولد المرضعة لما سأله ابن فضال عن امرأة ارضعت غلاما
سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت لها سنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام و
انما قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج عن حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب
من لبنه والاكثر على الثاني وهو الاظهر للاصل والاطلاقات لظهور الخبر المذكور في فطام المرتضع او عدم ظهوره في العموم الموجب
للشك في تقييد المطلقات وتفسير ابن بكير للخبر معارض بما فسره ثقة الاسلام والصدوق في الكافي والفقيه قال في الكافي معنى قوله
لا رضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما تفطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح وقريب منه ما قاله في الفقيه **ثم**
اعلم ان شيخنا في المسالك ناقش المحقق في نسبته حديث لا رضاع بعد فطام اليه صلى الله عليه وآله وقال بانه لم يرد الا عن الصادق عليه السلام ولا يخفى ان اسناد

وقوله تعالى يحرم من الرضاع

الرابع ان يقع مجموع الرضعات المعتبرة من الرضيع في حولي الرضيع

الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وآله مشهور وقد عرفت ان ابن بكير نسبه اليه وكذا رواه اليه في الفقيه مرسلا عنه واقدم من ذلك ما رواه في الكافي
عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام ولا وصال في صيام ولا يتم بعد احتلام الى آخر الحديث ومع ذلك
فلا وجه للمناقشة المذكورة الآن يرجع الى المناقشة في الاستماع عند ثبوت النسبة بطريق صحيح يجوز الاسناد على وجه الجزم **ثم** ان المعتبر
في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلثة وعشرون شهرا بعد المنكسر بالعدد من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الآجال
على الاظهر الاحتمالات في نظائر المسألة والله العالم **الخامس** ان يكون اللبن بحاله غير ممتزج بشيء فلو القي في فم الصبي شيء جامدا كالدقيق
ونحوه او السكر او مايع كثير من الاطعمة المايعة ثم ارتضع بحيث امتزج اللبن حتى يخرج عن كونه لبنا لم يعتد به وكذا لو جبن اللبن والوجه
في ذلك عدم صدق الاطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن او عدم انصرافها الا الى الخالص **السادس** الكمية اي بلوغ الرضاع حدا خاصا
فانه لا خلاف بين علمائنا ظاهرا في ان مسمى الرضاع ومطلقه غير كاف في النشر والاخبار بذلك متواترة معنى ما في الاشارة الى اكثرها في
بيان التقديرات **نعم** قد يوهم الاخبار حصول الحرمة بالمسمى كما سيأتي ذكره في ادلة مذهب الاسكافي المكتفي بالرضعة التامة وخالف المسألة
بعض العامة فاكتفى بالمسمى وقدره بما يفطر الصائم ولم يقنع بذلك حتى ادعى اجماع اهل العلم عليه على ما حكي في المسالك **ثم** ان اصحابنا
قدروا المقدار الخاص الذي اعتبروه بثلثة تقديرات **احدها** بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم وحصول النشر مع تحقق هذا الاثر
مما لا خلاف بين علماء الاسلام **ويدل** عليه مضافا الى الاجماع الاخبار المستفيضة **منها** صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال
قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت يحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم **ومنها** حسنة ابن ابي
عمير عن زياد القندي عن عبد الله بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلث قال لا يحرم
من الرضاع الا ما اشتد عليه العظم وانبت اللحم **ومنها** رواية هرون بن مسلم تارة عن ابي عبد الله عليه السلام وتارة عن مسعدة بن زياد عنه عليه السلام قال
لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم **ومنها** رواية عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول لا يحرم من الرضاع الا ما
انبت اللحم وشد العظم **وفي** غير واحد من الروايات وقع التقدير بانبات اللحم والدم مثل صحيحة عبيد بن زرارة وحسنة حماد بن عيسى او ابن
هاشم ولا يبعد تلازم التقديرين ومع الانفكاك فالاجود ثبوت النشر بتحقق كل منهما لاعتبار ادلة التقدير الثاني ايضا الا ان
الاصحاب لم يتعرضوا لتحقق الحكم به نفيا واثباتا ولعله لعدم انفكاكه عن الاول فتدبر **ثم** ان مقتضى النصوص المذكورة اعتبار مجموع
كلا الامرين من انبات اللحم واشتداد العظم وهو المعروف بين الاصحاب ايضا وحكي عن بعض عبارات الشهيد قدس سره الاجتزاء باحد
الامرين وتبعه في المسالك الى الشذوذ **وكيف** كان فالتقدير بهذا الاثر وان كان اعتباره في غاية القوة والمتانة بل مقتضى ادلته
الحاصرة للرضاع المحرم فيه انه اصل لاخويه الآتيين الا انه قليل الفائدة لان ظهوره للحس في موضع الحاجة امر لا يكاد يطلع عليه
الا بعض اهل الخبرة وقلما يتفق شهادة العدلين منهم بذلك ولعله لذا يكشف عنه الشارع باخويه وجعلهما طريقا اليه كما يومي
اليه صحيحة ابن رئاب المتقدمة **وثانيها** بالزمان وقدره بيوم وليلة على المعروف بين الاصحاب ومستندهم فيه موثقة زياد بن سوقة
قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يوخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من
امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها فلو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل
واحد وارضعتهما امرأة اخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما وليس فيها سوى عمار الذي نقل الشيخ عمل الاصحاب
برواياته مع ان في السند ابن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه مضافا الى اعتضادها بعمل الاصحاب وموافقة الكتاب ولا ينافيها
ما دل على حصر الرضاع المحرم فيما انبت اللحم وشد العظم لفقد العلم بعدم كونه منه **ثم** ان ظاهر الرواية والفتوى اعتبار الارضاع
في اليوم والليلة كلما احتاج الرضيع اليه عادة او طلبه ولا يعتبر في هذا التقدير اكمال الرضعة في كل مرة بل لو رضعه رضعة ناقصة ثم
اكملها مرة اخرى لم يقدح ولو اطعم في الاثناء طعاما فان كان مما يتغذى به بدلا من اللبن فالظاهر انه قادح في التقدير كما ان شرب الماء
للعطش غير قادح لو وقع في الاثناء وكذا ما يوكل او يسقى دواء ويشكل فيما اعتاده من يسير من طعام بحيث لا يغنيه عما اعتاد شربه من
اللبن **وهل** يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم وانتهاؤه في آخر الليلة او العكس او يكفي الملفق لو ابتدا في اثناء احدهما وجهان اقواهما
الثاني اما لصدق رضاع يوم وليلة عرفا على رضاع الملفق واما لان الرضاع في الملفق لا يكون اقل من رضاع يوم وليلة بل يكون
مساويا له فلا يدل الرواية على انتفاء النشر به فيبقى داخلا تحت الاطلاقات الدالة على النشر والتعويل على الوجه الاول **وهل** العبرة
في رضاع هذا الزمان حال متعارف اوساط الاطفال او حال شخص ذلك الرضيع وجهان اقواهما الثاني لظاهر الرواية **وتظهر**
الثمرة فيهما فيما اذا كان الطفل مريضا بمرض يحتاج الى ازيد مما يحتاج اليه الصحيح كغلبة القيء عليه لعارض او عرضه ما يحتاج معه

الخامس ان يكون اللبن بحاله غير ممتزج

السادس الكمية وهو بلوغ الرضاع حد التقدير

احدها الاثر وهو انبات اللحم وشد العظم

وثانيها الزمان وهو يوم وليلة

الى الامل مما يحتاج اليه الصبيح كما اذا اغمي عليه في غالب اليوم والليلة وهل يعتبر احتمال تاثير اللبن في نبات لحمه وشد عظمه ام لا وجهان من اطلاق الرواية ومن دلالة بعض الاخبار السابقة على عدم النشر بما لا ينبت اللحم ولا يشد العظم وتظهر الثمرة فيما لو كان بحيث يعلم عدم تحلل اللبن في معدته لعدم استقراره فيها لغلبة اسهال او قيء وهنا فروع اخر طوينا عن ذكرها كشحا واعرضنا عنها صفحا وثانيها بالعدد وقد اختلف فيه الاصحاب بسبب اختلاف الروايات ظاهرا انما المحكي عن ابن الجنيد الاكتفاء برضعة واحدة تملاء جوف الصبي اما بالمص او بالوجور لاطلاق الكتاب والسنة وخصوص قول ابي الحسن ع ومكاتبة علي بن مهزيار في جواب سؤاله عما يحرم من الرضاع قليله وكثيره حرام ومضمرة ابن يعفور قال سالته عما يحرم من الرضاع قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذاك الذي يحرم ورواية السكوني والنبوي يحرم بالرضعة ما يحرم الحولان والعلوي الرضعة الواحدة كالماة رضعة لا تحل له ابدا وفي اخر انهن النساء تكران يرضعن يمينا وشمالا كانهن يتسين فان الارضاع يمينا وشمالا كمع الدنيا بعد حين انما ينسب علم التحديد باكثر من رضعة وهذا القول ضعيف في الغاية لاستفاضة الاخبار كاشتهار الفتوى بعدم النشر بما دون العشر فلا مجال للتمسك بالاطلاقات ولا بالمكاتبة والمضمرة لقصورهما عن المقاومة مع موافقة ظاهرهما الفتوى بعض العامة مضافا الى امكان حمل المكاتبة على تحريم اصل الارتضاع ومما ذكرنا يظهر حال التمسك بالنبوي والعلويين ولذا اعرض سائر الاصحاب عن هذا القول واتفقوا على عدم النشر بما دون العشر ثم اختلف فتاويهم كالروايات فحكي عن اكثر المتقدمين كالمفيد والديلمي والقاضي والتقي وابن حمزة التحديد بالعشر وتبعهم الفاضل في المختلف وولده والشهيد في اللمعة وذهب الشيخ والمحقق والفاضل في غير المختلف الى التحديد بالخمس عشرة رضعة وتبعهم اكثر المتاخرين وقد نسب هذا القول الى الاكثر والمشهور بقول مطلق وكيف كان فهو الاظهر للاصل وعدم دليل على النشر بالعشر عدا الاطلاقات من الكتاب والسنة وخصوص رواية الفضيل الموصوفة بالصحة في كلام بعض عن الباقر ع قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ومفهوم موثقة عمر بن يزيد قال سالت الصادق ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا ونحوها مفهوم رواية هرون بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم واما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا اذا كن متفرقات فلا باس وفي الجميع نظر اما في الاطلاقات فلانها على فرض تسليم افادتها العموم وعدم ورودها لبيان اصل النشر الحرمة بالرضاع في الجملة مقيدة بصحيحة علي بن رئاب قال الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة بعلي بن فضال عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم من شيئا وهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح اذ ليس فيها الا علي بن فضال والظاهر ان الشيخ اخذ الرواية من كتابه حيث ابتدا به في السند وكتب بني فضال مما امر العسكري ع بالاخذ بها في رواية قريبة من الصحيح مع ما ذكر في ترجمة علي بن فضال من مراتب وثاقته واحتياطه في الرواية وموثقة اخرى رواها الشيخ عن علي بن فضال عن اخويه عن ابيهما عن عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وهذه قريبة من سابقتها في اعتبار السند وان كان جميع رجالها فطحيين وتخصيص هذه الاخبار المعتبرة برواية الفضيل التي هي اخص منها بعد اخراج صورة تفرق الرضعات العشر عن عمومها و بمفهوم الموثقتين اللتين بعدها وان امكن الا ان ذلك فرع سلامتها عن المعارضة موثقة زياد بن سوقة المتقدمة الصريحة في نفي النشر بالعشر ولو متوالية او ترجيحها عليها وهو مسلم لو ثبت صحة رواية الفضيل بتوثيق محمد بن سنان الذي حكي عن غير المفيد من مشايخ الرجال تضعيفه وسلامتها من وهنات اخرى مثل مخالفة حصرها للاجماع وخلو الفقيه من زيادة رواها الشيخ في ذيلها اعني قوله ثم ترضع عشر رضعات مع سبق الصدوق على الشيخ زمانا بل وضبط الاخبار كتابة فكيف يتصور في حقه او في الكتب التي اخذ الحديث منها اهمال شطر من كلام المعصوم ع مربوط بما قبله غاية الارتباط ويحتاج اليه نهاية الاحتياج فلا يبعد ان يكون الزيادة المذكورة من تحريفات محمد بن سنان لانه انما وقع في سند التهذيب ليس في سند الفقيه وحيث لم يثبت اعتبار الرواية سندا او سلامتها من الوهن والمفروض ان اخويها ايضا لا يبلغان حد الصحيح بل صرح بضعف ثانيهما فترجيحها وان كانت ثلثا على موثقة زياد وان كانت واحدة غير معلوم اذ ليس في سند الموثقة الا عمار واعتبار رواياته عند الاصحاب يحكى عن الشيخ في عدته مع ان الراوي عنه بواسطة هشام بن سالم الحسن بن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه مع ان منها اصرح دلالة لان دلالتها على نفي النشر بالعشر المتوالي بالمنطوق ودلالة الموثقتين على ثبوته بها بالمفهوم مع احتمال مفهومها الحمل على ما اذا وقعت العشر المتوالية في يوم وليلة فان مفهومها بهذا الاعتبار اعم من منطوق موثقة زياد وان كان تخصيصها به بعيدا كما يظهر ذلك كله بالتامل واما ترجيح تلك

الثلث على موثقة ابن سوقة بموافقة الكتاب فحسن ان لم يجوز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد وان كان صحيحا والا فموافقة الكتاب لتلك الروايات الثلث بعد تخصيصه بصحيحة ابن رئاب واخويها غير حاصلة الا بعد ترجيح تلك الروايات المخصصة للصحيحة واخويها على موثقة ابن سوقة وهو اول الكلام ويلزم الدور ايضا كما لا يخفى فاذا لم يثبت ترجيح تلك الاخبار على الموثقة بوجه فلا اقل من تكافئهما الموجب لسلامة الاخبار النافية للنشر بالعشر عن المخصص فيجب الاخذ بعمومها المطابق لقاعدة الاباحة المستفادة من العمومات والاصول فاتجه من تقدم ومعه من اخر من القول وقد يستدل على اثبات النشر بالعشر بصحيحة عبيد بن زرارة بناء على سلامة علي بن الحكم الذي يروي عنه ابن عيسى قال قلت لابي عبد الله ع انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استخفت المراة ان تكشف راسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم قال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو ما يحرم من الرضاع وان خبير بانها لا دلالة فيها على تحريم العشر بوجه اذ لم يرد المعصوم ع الا ان نسب القول بذلك الى شخص مجهول ولم يعلم رضاه بذلك والا لم يكن لترك السؤال عنه بل الظاهر عدم رضاه بهذا القول كما يشهد به مضافا الى النسبة الى القيل اعراضه عنه بقوله دع هذا لو قلنا ان المراد دع هذا السؤال ولو كان المراد هذا القول كان من اوضح الادلة على خلاف المطلوب ثم اعلم انه اذا ثبت عدم النشر بالعشر لما ذكرنا تعين القول بالنشر بالخمس عشرة لعدم القائل باعتبار الزيد منها من حيث العدد والاطلاق رواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله ع يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم بعد سلامة سندها محمول على صورة عدم التوالي للاجماع ظاهرا على النشر بهذا العدد مع التوالي نعم في بعض الاخبار دلالة على التقدير بسنة او سنتين مثل ما رواه العلاء بن رزين عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة وما رواه زرارة عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين لكنهما شاذان مخالفان للاجماع كما ادعاه في المسالك ورد الشيخ في باب الرواية الاولى بالشذوذ وحمل الثانية على كون الحولين ظرفا للرضاع لا قيدا للمدة وهو على بعده حسن في مقام الجمع وعدم الطرح ثم انه يعتبر في الرضعات العشر او الخمس عشرة المحرمة امور الاول كمال الرضعة فالرضعة الناقصة لا تعد من العدد ما لم يكمل على وجه لا يقدح في الاتحاد فاذا لفظ الصبي الثدي فان كان اعرض عنه اعراض ميل فهي رضعة كاملة وان كان بغير ذلك كالتنفس او السعال او الانتقال من ثدي او الالتفات الى ملاعب ونحوه ثم عاد في الحال فالمجموع رضعة ولو لم يعد الا بعد مدة فالظاهر عدم احتساب مجموعهما من العدد وكذا لو اخرج الثدي من فيه كرها فلم تلقمه اياه الا بعد مدة ثم الدليل على اعتبار كمال الرضعة هو ان المتبادر من الرضعة الواردة في الاخبار هي الكاملة والمرجع في اكمالها الى العرف لانه المحكم في امثاله وحكي عن بعض تحديده بان يروى الولد ويصدر من قبل نفسه وليس ببعيد عن التفسير الاول وفي مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي وينتهي من نفسه الثاني توالي الرضعات بان لا يفصل بينها رضاع امراة اخرى والظاهر عدم الخلاف في اعتباره كما في المسالك ويدل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة حيث نص فيها على تقييد الرضعات بان لا يفصل بينها رضعة من امراة اخرى ويستفاد منها ان المعتبر في الفاصل القادح في التوالي ان يكون رضعة كاملة فلو فصل بينها رضعة ناقصة لم تخل بالتوالي خلافا للمحكي عن القواعد وظاهر عبارة الشرايع فابطل التوالي بفصل مطلق الرضاع ولعله لعدم صدق التوالي المقيد بالرضعات في رواية زياد بن سوقة عرفا الا مع عدم فصل مسمى الرضاع وان كان قوله ع فيها لم يفصل بينها رضعة امراة اخرى ظاهرا في اعتبار عدم فصل الرضعة الكاملة الا ان قيد التوالي المذكور قبله اخص منه الا ان يقال ان قوله لم يفصل الخ تفسير للتوالي فلا يعتبر فيه امر زايد على عدم الفصل بالرضعة الكاملة اللهم الا ان يجعل تقييد الفصل المنفي بالرضعة واردا مورد الغالب حيث ان الفصل اذا اتفق لا يكون غالبا باقل من رضعة كاملة وكيف كان فينبغي القطع بعدم قدح تخلل غير الرضاع في التوالي وادعي الاتفاق عليه في الحدائق فلو اغتذى بينها بما كول او مشروب فالتوالي بحاله الثالث ان يكون كمال العدد المعتبر من امراة واحدة فلو ارتضع بعضها من امراة واكملها من امراة اخرى لم ينشر الحرمة ولم تصر واحدة من المرضعتين اما للرضيع ولو كان الفحل واحدا لم يصر الفحل ابا بلا ريب والظاهر عدم الخلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدد الرضعات وعن التذكرة ان عليه علماءنا اجمع ولعل المراد العلماء المعتبرين لتعدد الرضعات والا فمثل ابن الجنيد القائل بالنشر برضعة واحدة لا يتاتى في حقه اعتبار هذا الشرط اللهم الا في مجموع الرضعتين الناقصتين المعدودتين برضعة كاملة او في اللبن الموجود في حلق الصبي ويدل على اعتبار هذا الشرط موثقة زياد المتقدمة ويدل عليه ايضا كل ما دل على تعلق الحرمة برضاع امراة ولد اخرى بعد تقييد الرضاع ببلوغه خمس عشرة فان قوله ع في صحيحة بريد العجلي كل امراة ارضعت من لبن فحلها

امراة اخرى من غلام اوجارية فذلك هو الرضاع الذي قال رسول الله ص بعد ما حكم بقرينة ادلة اعتبار العدد ان المراد منه ارضعت خمس عشرة رضعة فيكون من ادلة اعتبار اتحاد المرضعة وهكذا قوله ع في صحيح عبد الله بن سنان وحسنه ما ارضعت امراتك من لبنك الخ ويدل عليه ايضا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد تقييد قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم بالارضاع خمس عشرة رضعة نعم في اطلاق بعض الاخبار دلالة على كفاية اتحاد الفحل وعدم اعتبار المرضعة مثل قوله ع في رواية ابي بصير ما احب ان يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه وصحيح الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امراته وام ولده قال تحرم فان اطلاقها يشمل ما اذا وقع الرضاع المحرم من ارتضاع المراة وام الولد كليهما ومضمرة سماعة قال سالته عن رجل كان له امراتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى امراتيه فارضعت جارية من عرض الناس اينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية قال ع لا لانها ارضعت بلبن الشيخ دلت بعموم التعليل على ان كل من رضع بلبن الفحل سواء حصل الرضاع المعتبر من احدى زوجاته او من اكثر يحرم على اولاده لكن هذه كلها مطلقات يجب تقييدها بما ذكرنا مضافا الى امكان منع استفادة العموم منها نظرا الى ورودها في مقام بيان حكم اخر فتدبر **الرابع** ان يكون كال العدد المعتبر لبن فحل واحد فلو كان من لبن فحلين لم يحصل النشر ولو يصير واحد منهما ابا للمرتضع وان اتحدت المرضعة ولا تصير ايضا اما له ويتصور ذلك في المرضعة بان ترضع الطفل من لبن فحله بعض العدد ثم يطلقها ذلك الفحل وتتزوج باخر وتحمل منه ثم ترضع الطفل المذكور من لبن هذا الفحل تكملة الرضعات من غير ان يتخلل بين الارضاعين ارضاع امراة اخرى بان يستقل الولد في المدة الفاصلة بين الارضاعين بالماكول والمشروب بناء على عدم خلال فصلها بتوالي الرضعات العددية وان اخل برضاع اليوم والليلة كما سبق والظاهر ان اعتبار هذا الشرط مما لا اخلاف فيه وحكى عن التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه موثقة ابن سوقة المتقدمة وقوله ع في صحيح بريد كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد امراة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص فانه بعد ما قيد الارضاع فيه بما بلغ العدد المعتبر فيعتبر في العدد المعتبر ان يكون من فحل تلك المراة والظاهر من قوله فحلها الواحد لا جنس فحلها كما يدل عليه قوله ع بعد ذلك وكل امراة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد فان ذلك الرضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ص والظاهر من هذه الصحيحة صحيح عبد الله بن سنان وحسنه بابن هاشم في تفسير لبن الفحل ما ارضعت امراتك من لبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام وتقريب الاستدلال فيهما كالسابقة وهذه الاخبار المعتضدة بعدم الخلاف يقيد الاطلاقات الكتاب والسنة **واعلم** ان هذا الشرط وسابقيه كما يعتبر في الرضاع المقدر بالعدد كذلك يعتبر في الرضاع المقدر بالزمان الآن معنى الشرط الاول وهو التوالي في العدد وعدم تخلل رضاع اخر وفي اليوم والليلة عدم تخلل غذاء اخر سواء كان لبن غير المرضعة ام غذاء اخر وان كان الشرط الثالث لا يتصور تخلفه في المقدر بالزمان الا على فرض نادر بان يبقى لبن الفحل الاول الى زمان حصول اللبن من الثاني ولا يحصل اللبن الاول وحده الرضاع المقدر بل يحصل رضاع يوم من الاول وليلة من الثاني **ثم** ان هذه خلاصة الكلام في شروط نشر الحرمة بالرضاع فكلما انتفى بعض هذه الشروط السنة لم ينشر الحرمة بين المرتضع او احد من قبله وبين الفحل والمرضعة او احد من قبلهما **و**هنا شروط اخر اعتبرها الاكثر في نشر الحرمة بين كل من المرتضعين من رضعة واحدة وبين الاخر وجعلوه منخرطا في سلك شروط الرضاع باعتبار انه شرط للنشر في الجملة وهو اتحاد الفحل الذي يرتضع المرضعتان من لبنه فلو ارتضع احد من امراة من لبن فحل وارتضع اخر من تلك المراة من لبن فحل اخر لم يحرم احد المرتضعين او اصوله او فروعه على الاخر فالعبرة بالاخوة في الرضاع الاخوة من قبل الاب الرضاعي وهو الفحل ولا عبرة بالام الرضاعي حتى انه لو ارتضع عشرة من لبن فحل واحد كل واحد من احد امهات او لاده صار الجميع اخوة يحرم بعضهم وفروعهم على البعض الاخر وفروعه وهذا معنى قولهم اللبن للفحل وخالف الطبرسي صاحب التفسير في اعتبار هذا الشرط واكتفى باتحاد واحد من المرضعة والفحل والحق الرضاع بالنسب في كفاية الاخوة من احد الابوين في نشر الحرمة تمسكا بعموم قوله ع واخواتكم من الرضاعة وقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وشبه ذلك وخصوص رواية محمد بن عبيد الهمداني قال قال ابو الحسن الرضا ع ما يقول اصحابك في الرضاع قال قلت كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال وذاك ان امير المؤمنين سالني عنها البارحة فقال لي اشرح لي لبن الفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسالك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن ع فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم والاظهر ما عليه الاكثر بل حكي الاجماع عليه عن بعض اصحابنا غير واحد ممن تاخر لضعف الرواية بعد تسليم ظهورها في المدعى والاغماض عن اختصاصها باولاد المرضعة نسبا ولا خلاف في تحريمهم على المرتضع وان تعدد الفحل كما سيجيء وتقييد اطلاق الكتاب والسنة بالاخبار

الدالة على اعتبار اتحاد الفحل منها صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يرضع من امراة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل فان كانت المراتان رضعتا من امراة واحدة من لبن فحلين فلا باس بذلك باس **و**منها موثقة عمار الساباطي المرادي عنه عن ابن محبوب بواسطة هشام بن سالم قال سالت ابا عبد الله ع عن غلام رضع من امراة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امراة واحدة قال فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا باس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا باس ولا يضره لانها على اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبرا بالاجماع **و**منها صحيح بريد بن معوية المتقدمة قريبا في الشرط الرابع من شروط الرضعات العددية **و**قد يرد استدلال الطبرسي على مطلبه بقوله تعم واخواتكم من الرضاعة بمنع كون المرتضعة من امراة بلبن فحل اختا امياً رضاعيا للمرتضع من تلك المراة بلبن فحل اخر لكون الاخت الرضاعي لم اشرعيا ويكون المذكورة منه حجة فيه محل النزاع فلابد من دليل يدل عليه **و**فيه ان صدق العنوانات الحاصلة بالنسب على ما يحصل من الرضاع غير متوقف على التوقيف من الشارع بالخصوص كيف ولو كان كذلك لم يثبت نشر الرضاع الحرمة في اكثر الموارد ولم يكتف الشارع في بيان تحريم نظائر النسب الحاصلة من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لان الغافل الكلام على هذا الفرض يصير من قبيل الاحالة على المجهول مع انه لا يرتاب المتتبع والمتامل في ان كل من يسمع هذا الكلام من النبي ص او الائمة ع او من عالم فلا يحتاج في تشخيص نظائر العنوانات النسبية من بين العلائق الحاصلة بالرضاع الى بيان وتوقيف ويشهد بذلك ما في رواية محمد بن عبيد الهمداني حيث قال للرضا ع ان اصحابي كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك فليت شعري اي شيء فهموا من هذا الكلام حتى رجعوا الى القول بعدم اعتبار اتحاد صاحب اللبن في الاخوة الرضاعية ومن هنا ترى الفقهاء الخاصة والعامة يتمسكون بهذا الحديث من غير تامل في معنى هذه الجملة **ثم** اعلم ان اتحاد الفحل انما يعتبر في حصول الاخوة بين المرتضعين اللذين يكونان كلاهما ولدي رضاعيين للمرضعة واما اذا كان احدهما ولدا نسبيا لها فلا يعتبر في اخوة ولدها الرضاعي لولدها النسبي اتحاد فحلهما فلو ارضعت ولدا حرم عليه اولادها النسبية كلا وان كانوا من غير صاحب لبن المرتضع لان اعتبار اتحاد الفحل امر مخالف لاطلاق الكتاب والادلة المثبتة له مختصة بالولدين الرضاعيين كما سيظهر لمن راجعها مضافا الى موثقة جميل بن دراج بالحمد فضال عن ابي عبد الله ع اذا رضع الرجل من لبن المراة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي ارضعته بلبنه وهي صريحة في المطلوب **لكن** يظهر من بعض الاخبار اتحاد الفحل هنا ايضا مثل صحيح صفوان عن ابي الحسن ع وفيها قلت له فارضعت امي جارية بلبني قال هي اختك من الرضاعة قلت فتحل لاخ لي من امي لم ترضعها امي بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن اخر قال فالفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك اباها وامك امها فان استفصال الامام ع عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الاخ ولد المرضعة نسبا يدل على تغاير حكمه مع حكم صورة تعدد الفحل بقي هنا شيء وهو انه قد حكى عن العلامة في القواعد ان ام المرضعة من الرضاع او اختها منه او بنات اخيها منه لا تحرم على المرتضع لان الرضاع الحاصل بين المرضعة والمرتضع بلبن فحل والحاصل بينها وبين امها او اختها او اخيها بلبن فحل اخر لم يتحد الفحل فلا نشر **و**مثله عن المحقق الثاني في شرح هذه العبارة من القواعد وزاد على فرض المتن عدم تحريم عمة المرضعة وخالتها من الرضاع على المرتضع ثم نسب التحريم الى القيل تمسكا بعموم الادلة من الكتاب والسنة واجاب عنه بان ما دل على اعتبار اتحاد الفحل المخصص خاص فلا يجدي في العام **اقول** ولا يخفى ضعف هذا القول اما اولا فلما عرفت من ان الدال على اعتبار اتحاد الفحل المخصص لعموم الكتاب والسنة كان مختصا بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين بمعنى انه لا يحدث علاقة الاخوة بين مرتضعين اجنبيين نسبا الا اذا اتحد فحلهما ولم يكن فيه اطلاق يشمل ما نحن فيه واما ثانيا فلان صحيحة الحلبي المتقدمة التي هي عمدة ادلة اعتبار اتحاد الفحل قد صرح فيها بتحريم اخت المرضعة من الرضاع على المرتضع وهي احد الموارد التي حكم في القواعد وشرحه بعدم التحريم تفريعا على تعدد الفحل ومثلها موثقة عمار الساباطي المتقدمة ايضا المعلل فيها تحريم المرضعة من الرضاع بان الاختين رضعتا من امراة واحدة بلبن فحل واحد مع انه لا ريب في مغايرة فحل المرتضع لفحل اخت المرضعة فيفهم من التعليل انه اذا اتحد الفحل بين المرتضعين وتحققت الاخوة بينهما كفى ذلك في حرمة كل منهما وفروع الاخر ولو من الرضاع اذا ظهر ذلك **فاعلم** انه اذا حصل الرضاع صارت المرضعة والفحل ابوين للمرتضع وفروعهما احفادا واصولهما اجدادا او جدات وفروعهما له اخوة واولاد اخوة ومن في حاشية نسبهما عمومة وخؤولة **و**تفصيل القول في ذلك يحصل ببيان اثنين وثلثين مسألة حاصلة من ملاحظة كل من المرتضع واصوله وفروعه ومن في حاشية نسبه ورضاعه مع كل من المرضعة والفحل واصولهما وفروعهما ومن في حاشيتهما في

في بيان ضابطة التحريم في الرضاع

قبل ذكر احكامها لا بد من بيان ضابطة التحريم في الرضاع فنقول ان المستفاد من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ان
كل عنوان تدخل عليه الشارع التحريم من جهة علاقة نسبية فهذا العنوان يحرم من جهة نظيرها الحاصل لعلاقة من الرضاع وذلك لا يقتضي
ان كل شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع اذ لا شك في عدم ارادة هذا المعنى لان نفس المحرم بالنسب ليس محرما بالرضاع
فالمراد بالموصول في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب وبين ما يحصل بالرضاع تعلق التحريم به من جهة النسبية
باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالنسب وتعلق التحريم به من جهة الرضاع باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالرضاع مثلا يصدق
على عنوان الام الذي هو شيء واحد بالوحدة النوعية الغير المنافية مع تكثر الاشخاص انما يحرم من جهة النسب ويحرم من جهة
الرضاع ولا يقدح في هذا المطلب كون استعمال لفظ ذلك العنوان في الحاصل بالرضاع استعمالا مجازيا اذ لم يقع في الكلام لفظ
احد تلك العناوين حتى يتوهم ان المراد به خصوص الحاصل بعلاقة النسب بل نقول انه امر اعتبر مثلا قدر مشترك بين الام الرضاعية
والنسبية اريد من الموصول وان ابيت الا عن ان المراد بالموصول خصوص العناوين النسبية فلا بد في الكلام من تقدير بان يراد انه
انه يحرم من الرضاع نظير كل عنوان من العناوين النسبية التي يحرم من جهة النسب هذا القدر وهو الذي ارتكبه جمع كثير من الفقهاء
المتأخرين في تفسير الحديث ثم ان العنوان الذي يحرم من جهة النسبة ليس الا احد العناوين المتعلق بها التحريم في لسان
الشارع كالام والبنت والاخت وغيرهن من المحرمات المذكورة في الكتاب والسنة واما العنوان المستلزم لاحد هذه كام الاخ
للابوين المستلزم لكونها اما او ام كام السبط المستلزمة لكونها بنتا وكاخت الاخ للابوين المستلزمة لكونها اختا فليس شيء
منهن يحرم من جهة النسب اذ لا نسب بينهن من حيث هذا العنوان وبين المحرم عليه فان ام اخ الشخص من حيث انها ام اخ ليس نسبة
ليس بل نسبته لاخيه والنسب الحاصل بين الشخص وبين نسبه لم يثبت كونه جهة للتحريم والشاهد على ذلك ادلة المحرمات فان منها
يستفاد جهة تحريم المحرمات اذ لا يستفاد من قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الا ان جهة التحريم امومتها الام للشخص واما امومتها لاخيه
او كونها جدة او اخواتها الخالية فلم يستفد من دليل كونها جهة للتحريم فثبت بهذا ان النسب الذي يصلح كونها جهة للتحريم ليس الا
ما يكون مبدأ لاحد الصفات المعنونة بها المحرمات في الكتاب والسنة وعلى هذا فاذا ارضعت امرأة اختا لك فلا تحرم عليك لانها
ام اختك ولا يثبت حرمة ام الاخ من جهة النسب اذ لا نسب بينك وبينها من حيث انها ام اختك بل النسب بينها وبين نسلك النسب
بين شخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم ومن هنا يظهر فساد ما ذهب اليه شرذمة من المتأخرين من عموم المنزلة في الرضاع وعدم
الفرق بين ان يحصل بالرضاع احد العناوين المذكورة في ادلة التحريم وبين ان يحصل به ما يستلزم احدها فكما ان المرضعة لبنتك محرمة
عليك من حيث انه يحصل بالرضاع بنوتها لك فكذلك مرضعة ولد بنتك حيث انه حصل بالرضاع امومتها لولد بنتك وام ولد البنت محرمة
نسبا لكونها بنتا فكذلك ام ولد بنتك رضاعا الى غير ذلك وقد عرفت وجه فساد ذلك وحاصله ان الحديث النبوي انما حرم بالرضاع ما
حرم من جهة النسب وام ولد بنتك لم تحرم من جهة النسب اذ لا نسب بينها بهذا العنوان بين الشخص بل النسب بينها وبين نسيب الشخص
لم يثبت كونه جهة للتحريم فاذا لم يحرم ام ولد البنت من جهة النسب فكيف يحرم من جهة الرضاع مع ان دعوى عموم الموصول لكل عنوان من
العناوين المذكورة في لسان الشارع ولا يستلزمه من العناوين الغير المحصورة موجب للتكرار في شمول لفظ العام فان قلت اذا صدق على ام
ولد البنت انها بنت وصدق ان كل بنت محرمة من جهة النسب فالصاع لا انكار ان ام ولد البنت محرمة من جهة النسب فيضاف الى ذلك
قوله كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ينتج ان ام ولد البنت يحرم من جهة الرضاع قلت ولا يخفى ان المراد بالام في قولنا ام ولد
البنت بنتا ما ان يكون هي خصوص الام النسبية او خصوص الرضاعية او الام وكذا المراد بالبنت فالاحتمالات تسعة ولا تسلم الصغرى
الا في احتمالين منها احدهما ان يراد من الام والبنت النسبيتان والثانية ان يراد من الام النسبية ومن البنت الاعم فان اريد الاول
منهما فالصغرى والكبرى تم الا ان الحاصل منها ليس الا قولنا ام الام النسبية لولد البنت النسبية محرمة من جهة النسب لكن الاصغر في هذه
الصغرى غير مندرج تحت الاوسط في كبرى قوله كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع لما عرفت من ان المراد بالموصول في الحديث هو
العنوان الكلي المشترك بين العنوان الحاصل بعلاقة النسب الحاصل بعلاقة الرضاع لانه الذي يعقل ان يحكم عليه بالتحريم من كلتا الجهتين
اعني الرضاع والنسب ليس المراد به خصوص العنوان النسبي اذ لا يعقل الحكم على نفس هذا العنوان بانه يحرم من جهة الرضاع الا ان
يراد انه يحرم نظيره كما ذكرنا سابقا وح نقول كون مرضعة ولد البنت نظيرة للام النسبية لولد البنت ممنوع لان الام النسبية لولد
البنت كانت متصفة بالنسبية وباعتبارها ثبت لها التحريم ومرضعة ولد البنت ليست كذلك نعم نظيرة الام النسبية لولد البنت النسبية
الام النسبية لولد البنت الرضاعية والحاصل ان المحرم في النسب ام ولد البنت المقيدة بكونها بنتا فنظيرها المحرم في الرضاع ايضا ام ولد

البنت

البنت المقيدة بذلك القيد غاية الامر ان القيد المذكور في النسب من اللوازم للمقيد وفي الرضاع قد يكون وقد لا يكون فاذا كان وجب
النظارة والا فلا انظار فلا حرمة وان اريد الثاني منهما فالمقدمتان مسلمتان ويستنتج منهما ان الام النسبية لولد البنت مطلقا محرمة من
جهة النسب لو باعتبار بعض افرادها وهي الام النسبية لولد البنت النسبية فيصح ان يضم اليه قوله كلما يحرم من النسب يحرم من جهة الرضاع
فيصير حاصل هذا ان الام النسبية لولد البنت ... عنوان كلي مشترك بين ام ولد البنت النسبية وام ولد البنت الرضاعية وهذا العنوان
الكلي يصدق عليه انه يحرم من جهة الرضاع كما يحرم من جهة النسب ح فلا يستفاد من الحديث حكم مرضعة ولد البنت بوجه من الوجوه وبهذا
تقدر على دفع ما يورد في نظائر هذا العنوان وان كان تقرير الدفع مخالفا في الجملة فاذا قيل مثلا ام الاخ للابوين ام وكل ام محرمة فام
الاخ للابوين محرمة ثم يضم الى ذلك قوله كلما يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع اجبنا عنه بان ام الاخ لا يخلو من ان يراد بها الاحتمالات
التسعة المذكورة وعلى فرض ارادة ما عدا احتمالين منها يكون الصغرى ممنوعة فان التي يصدق عليها الام ليس الا الام النسبية للاخ
النسبي او مرضعة الاخوين الرضاعيين فان اريد بام الاخ في الصغرى خصوص الاول دفع بما دفع به الاحتمال الاول في ام ولد البنت وان
اريد به الاعم من الاول اعني العنوان الكلي الملازم لصدق الام فلا يدل النتيجة الحاصلة بعد ضم الحديث ليها على تحريم مرضعة الاخ و
يمكن الجواب عن اصل الايراد بمنع كون الموصول للموصول الشاد ومنه الاشارة الى العناوين المعهودة المتداولة على لسان الشارع تعلق
التحريم بها في كلامه ثم اعلم ان المراد بالنسب في الحديث ليس هو خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه حتى يختص الحديث بتحريم نظائر
العناوين السبع النسبية من الرضاع بل المراد به هو الاعم منه ومن الحاصل بين المحرم وزوج المحرم عليه او ما الحق بزوجه كالمزني بها والموطوء
بالشبهة او الغلام الموطوء ونحو ذلك لان التحريم في العناوين كما انها وجبة بجهة النسب كذلك في هذه العناوين مثلا قوله وامهات
نسائكم دال على تعلق التحريم بام الزوجة من حيث امومتها للزوجة فاذا حصل نظير هذه الجهة من الرضاع حرمت والحاصل انه لا فرق
بين تحريم الام وتحريم ام الزوجة وتعلق التحريم في كل منهما بعنوان نسبي فيحرم نظيره من الرضاع وسيأتي زيادة توضيح لذلك ان شاء الله تعالى
اذا عرفت هذا فلنرجع الى بيان تفاصيل المسائل المذكورة فنقول **المسئلة الاولى** لا شك في تحريم المرتضع على المرضعة بالاجماع
والكتاب والسنة لانها امه **الثانية** لا تحرم اصول المرتضع الذكور على المرضعة من جهة ارضاعها اياه سواء في ذلك ابوه واجداده لاب
كانوا او لام اما عدم التحريم على الاب فظاهر لان المرضعة لم تزد على ان صارت اما لولده وام الولد اولى بالتحليل من كل احد اما على جده
لابيه فلانها لم تزد على ان صارت اما لولد ابنه وام ولد الابن انما تحرم على الجد لانها زوجة ابنه والزوجية للابن لا تحصل بالرضاع
ولد الابن لان الزوجية لا تثبت بالرضاع وسيجيء مزيد توضيح ان التحريم يتعلق على حليلة الابن ولا شك ان مرضعة ولد الابن ليست حليلة للابن
واما على جده لامه فلان غاية ما حصل بالرضاع كون المرضعة اما لولد بنته وام ولد البنت انما تحرم اذا كان بنتا بالنسب والرضاع هذه
لم تصر احدهما وقد عرفت ومما في تفسير الحديث النبوي انه لا يدل الا على تحريم ما صدق عليه بعلاقة الرضاع احد العناوين المحرمة على
لسان الشارع فيجب الرجوع في غيرها الى ادلة الحل والحاصل انه اذا حصل بالرضاع عنوان مستلزم في النسب لاحد العناوين المعلق عليها
التحريم غير ملازم له في الرضاع لا يثبت له التحريم لان ذلك العنوان النسبي للملزوم انما حرم لتقيده باللازم وان كان هذا القيد غير
منفك عنه فان حصل هذا القيد في العنوان الرضاعي حتى يتم كونه نظيرا للعنوان النسبي في كونها تحت عنوان كلي ينتزع من الحاصل بالنسب
والحاصل بالرضاع حصلت الحرمة والا فلا ثم اذا لم يحرم اصول المرتضع نسبا على المرضعة لم يحرم اصوله الرضاعية عليها بطريق اولى **الثالثة**
تحرم فروع المرتضع على المرضعة لانهم احفادها ولا فرق بين الفروع النسبية والرضاعية نعم يأتي على قول العلامة والمحقق الثاني رحمهما
الله في القواعد وشرحه عدم تحريم فروع المرتضع الرضاعية على المرضعة حيث حكما بان مرضعة المرضعة لا تحرم على المرتضع فان المرتضع
من الفروع الرضاعية للمرضعة من المرضعة وقد عرفت ضعف هذا القول ومتمسكه **الرابعة** حواشي المرتضع اعني من في طبقته من الاخوة
لا يحرمون على المرضعة من جهة ارتضاع اخيهم منها لانها لم تزد على ان صارت اما رضاعية لاخيهم ولا دليل على تحريم ام الاخ نعم هي محرمة
في النسب من جهة كونها اما او زوجة اب لم يحصل شيء بالرضاع واما الاخوة من الرضاع للمرتضع فهم اولى بعدم التحريم عليها وقد يزيد
في الاستدلال على ما ذكرنا بان امومة الاخ غير ملازمة للامومة لانفكاكهما في زوجة الاب الام التي ليس لها الا ولد واحد وفيه ان
لمتوهم التحريم ان يقول ان الام النسبية للاخ من الابوين محرمة لانها لا تنفك عن كونها اما فالام الرضاعية له ايضا محرمة فالاجود الاقتصار
على ما ذكرناه وان الملازمة بين العنوانين في النسب وان كانت مسلمة الا ان التحريم هناك من جهة احد المتلازمين الغير الحاصل بسبب
الرضاع ثم ان حكم فروع حواشي المرتضع حكم نفس الحواشي في عدم التحريم على المرضعة لان الفرع لا يزيد على الاصل في الحرمة **الخامسة**
يحرم المرتضع على اصول المرضعة من النساء ويحرم المرتضعة على اصولها من الذكور لان المرتضع من احفادهم ولا فرق بين اصولها بالنسب واصولها

بالرضاع

في بطلان عموم المنزلة في الرضاع

في بيان تفاصيل المسائل المذكورة في الرضاع

بالرضاع ولا اشكال فيه ولا خلاف ظاهرا وحكم حواشي اصول المرضعة من العمومة والخؤولة حكم نفس الاصول في التحريم سواء كانت من النسب او للرضاع **السادسة** لا تحرم اصول المرتضع على اصول المرضعة لما تقدم في المسألة الثانية **السابعة** يحرم فروع المرتضع على اصول المرضعة لانهم جدودهم **الثامنة** لا يحرم حواشي المرتضع وفروعهم على اصول المرضعة وحواشيهم لما تقدم في المسألة الرابعة **التاسعة** يحرم المرتضع على فروع المرضعة نسبا وهم المتولدون منها وان نزلوا سواء كان ابوهم فحلا للمرتضع ام لا لثبوت الاخوة من قبل الام بينهم من جهة الرضاع ولا يشترط اتحاد الفحل هنا بلا خلاف على الظاهر المصرح به في كلام غير واحد لاطلاق الكتاب والسنة مضافا الى خصوص موثقة جميل بن دراج بل صحيحه بالحسن بن فضال عن ابي عبد الله ع قال اذا ارتضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه ويؤيدها رواية محمد بن عبيدة الهمداني المتقدمة في اشتراط اتحاد الفحل خلافا للطبرسي قدس سره واما فروع المرضعة من حيث الرضاع وهم اولادها من الرضاع فيشترط في تحريم المرتضع عليهم اتحاد الفحل على المشهور خلافا للطبرسي وقد ضعفه لورود الخبر الصحيح وما في حكمه على خلافه **العاشرة** تحرم اصول المرتضع على فروع المرضعة من النسب على الاظهر وان كانت القاعدة لا تقتضي ذلك نظرا الى ان فروع المرضعة لا تزيد على ان تكون اخوة لولد اصول المرتضع واخ الولد واخته لا دليل على تحريمه من حيث اخوة الولد انما يحرم حيث يحرم اما من حيث كونه ولدا واما من حيث كونه ولد الاحد الزوجين ولذا يحكى عن جماعة منهم الشيخ في ط عدم التحريم الا انه قد دل غير واحد من الاخبار المعتبرة على التحريم مثل ما رواه في التهذيب عن ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب ع لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومثل ما رواه الكليني قدس سره عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع ع لا تحل له **واعلم** انه قد يتفرع على هذا القول انه لو ارضعت لداجدته لامه بلبن جده او غيره حرمت امه على ابيه لان امه من اولاد المرضعة فتحرم على اصول المرتضع واما تحريم الجدة المرضعة على جده من جهة صيرورتها اما لولد بنته فقد تقدم في المسألة الثانية انه لا وجه له هذا كله في فروع المرضعة نسبا واما فروعها بالرضاع فلا دليل على تحريمهم على اصول المرتضع لان الولد والبنت في الخبرين المتقدمين ظاهران في خصوص النسبي فيبقى حكم الرضاعي تاقيا تحت اصالة الاباحة **اللهم** الا ان يقال انه اذا ثبت التحريم في الولد النسبي للمرضعة ثبت في الولد الرضاعي لها لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فبيان الامام ع حكم تحريم ولد المرضعة على اب المرتضع لا من حيث هو ولدها حتى يحرم ولدها الرضاعي ايضا بل لاجل كونها بمنزلة ولد اب المرتضع نسبا وهذا المعنى غير معلوم في ولدها الرضاعي نعم مع ان هذا الكلام لا يصح في ولدها الرضاعي الذي ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع الذي يكون الكلام في اصوله لعدم الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع على قول غير الطبرسي ومن الظاهر المقطوع ان يكون ولد المرضعة بمنزلة ولد اب المرتضع فرع الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل وانما يصح هذا الكلام لو صح في صورة اتحاد الفحل وحدوث الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع وح فيكون هذا الولد من اولاد الفحل رضاعا وسيأتي الكلام فيه مسئلة تحريم اصول المرتضع على فروع الفحل **واعلم** ان الخبرين المذكورين وان دلا على تحريم اولاد المرضعة نسبا على اب المرتضع لكن الظاهر تحريمهم على ام المرتضع ايضا لان كونهم بمنزلة ولد ابيه يستلزم كونهم بمنزلة ولد امه ولذا استفيد من تحريم البنات على الاولاد تحريم الابناء على الامهات **الحادية عشرة** فروع المرتضع وان نزلوا نسبا ورضاعا يحرمون على فروع المرضعة في المرتبة الاولى لانهم خؤولة لفروع المرتضع ولا فرق بين فروع المرضعة نسبا وفروعها رضاعا مع نشر الرضاع بينهم وبين نفس المرتضع واما فروع المرضعة في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع مطلقا لانهم ولد خؤولتهم **الثانية عشرة** من في حاشية نسب المرتضع او رضاعه اعني اخوته واخواته النسبية والرضاعية لا يحرمون لاجل ارتضاع اخيهم على فروع المرضعة الرضاعية بلا اشكال ولا خلاف لانهم لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لاخي اولئك الحواشي او اولاد الام اخيهم ولم يتعلق التحريم في الشرع باحد العنوانين وكذا فروع المرضعة النسبية وهم المتولدون منها لا تحرم عليهم حواشي المرتضع الرضاعية لما ذكر واما تحريم حواشي المرتضع من النسب على فروع المرضعة النسبية فالمختلف فيه فالاشهر كما قيل عدم التحريم لما ذكر وهو الاظهر وقيل بالتحريم لان فروع المرضعة اذا صاروا بمنزلة ولد ابوي المرتضع بحكم ما تقدم في المسألة العاشرة فقد صاروا اخوة لاولادهما الذين هم حواشي المرتضع **وفيه** منع استلزام صيرورتهم اولاد الابوين صيرورتهم اخوة لاولادهما اذ لا مستند له الا تلازم عنواني البنوة للابوين مع الاخوة للاخوة وهو مسلم اذا حدث بالرضاع نفس البنوة للابوين كما اذا ارتضع شخص بلبنهما فان بنوته لهما تستلزم اخوته لاولادهما واما اذا حدث بر شيء آخر حكم الشارع بكونه بمنزلة البنوة للابوين في احكامها الشرعية فلا يلزم ثبوت الاخوة للاخوة **والحاصل** ان العنوان الحاصل بارتضاع ولد الابوين من امرأة ذاتا ولا دليل الا كونهم اولادها اخوة للمرتضع ومن المعلوم مما سبق في المسألة الثانية ان مجرد هذا العنوان لا يحرم هؤلاء الاولاد على ابوي المرتضع ولا على اخوته لكن الدليل

الدليل على كون الاولاد بمنزلة اولاد الابوين في جميع الاحكام الشرعية التي من جملتها تحريمهم عليهما حكم به لكن لا يستلزم ذلك كونهم بمنزلة الاخوة لاولادهما حتى يحرمون عليهم وكذا الغير من الاحكام الشرعية لاولاد الابوين كتحريم بعضهم على بعض فان التحريم في اية المحرمات انما علق على عنوان الاخ والاخت لا على ولد الابوين او احدهما ومن هنا ظهر انه لا مستند لما ذكره صاحب الكفاية على التحريم بان كونهم بمنزلة الولدية تقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولدية ومن جملة احكامه تحريم اولاد الاب عليه اذ لا يخفى ان تحريم اولاد الاب على الولد ليس من حيث الولدية للاب بل من حيث اخوته لاولاد **اللهم** الا ان يقال ان الاخوة التي نيطت بها الحرمة في اية المحرمات ليس مفهومها العرفي بل الحقيقي الا كون الشخصين ولد الواحد فكونهم اولاد الابيه او لامه عين كونهم اخوة له لا انه عنوان اخر ملازم له ويشهد لذلك تعليل تحريم المرتضعة من لبن ولد على اخيه من ابيه في صحيحة صفوان المروية في الكافي بصيرورة ابيه ابا لها وامه اما لها وليس هذا الا لانه اذا ثبت ابوة الرجل لشخص وامومة المرأة له ثبت اخوة اولادهما له فيحرمون عليه من هذه الجهة فالقول بالتحريم في المسألة لا يخلو عن قوة وفاقا للمحكي عن الشيخ وبعض المتأخرين **الثالثة عشرة** يحرم المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة اعني اخوتها واخواتها من الرضاع بلا اشكال ولا خلاف ويدل على تحريم اخوتها من الرضاع المستلزم لتحريم اخوتها من النسب بالاولوية وعدم القول بالفصل صحيحة الحلبي المروية في الكافي والتهذيب قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك ونحوها موثقة عمار المتقدمة معها في ادلة القول المشهور باعتبار اتحاد الفحل في مقابل الطبرسي قده وفي حكم اولئك الحواشي فروعهم فيحرم المرتضع عليهم **الرابعة عشرة** لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاباء المرتضع وان علوا التزويج في اخوات المرضعة ولاخوتها التزويج في امهات المرتضع ولا يتوهم في الاول كون المرضعة في حكم الزوجة فلا يجوز العقد على اختها لعدم ثبوت الزوجية بالرضاع ولا في الثاني كون ام المرتضع اما لولد اخت المرضعة وام ولد الاخ محرمة لكونها اختا او زوجة لان الحرمة انما تعلقت على عنوان الاخت لا على ام ولد الاخ وان تلازم العنوانان في النسب **الخامسة عشرة** يحرم فروع المرتضع على حواشي نسب المرضعة ورضاعها لكونهم خؤولة لابيهم بلا اشكال ولا خلاف ولا يحرمون على فروع اولئك الحواشي **السادسة عشرة** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاخوة المرتضع التزويج في اخوات المرضعة ولاخوة المرضعة على نفس المرضعة فعدم تحريمهم على حواشيها اولى والمستند في الكل عدم الدليل اذ لم يحدث بينهم بالرضاع عنوان من العناوين المعلق بها التحريم في النسب **السابعة عشرة** يحرم المرتضع لو كان انثى على الفحل اجماعا لانها بنته من الرضاع **الثامنة عشرة** لا يحرم اصول المرتضع الاناث على امهاته وان علون على الفحل اما امه فواضح واما جداته فكذلك على الاشهر لان غاية ما حصل بالرضاع كونهن جدات لولده وجدات الولد لا يحرمن على الاب الا من جهة كونهن جدات النفس لا بعنوان امهات الزوجة ولم يحصل بالرضاع شيء من العنوانين في المقام ونسب الى ابن ادريس تحريم جدة المرتضع على الفحل وهو ضعيف **ثم** اذا لم يحرم اصول المرتضع على الفحل لم يحرم فروع تلك الاصول عليه فعمة المرتضع وخالته لا تحرمان على الفحل فان الفرع لا يزيد على الاصل **التاسعة عشرة** يحرم فروع المرتضع وان نزلوا على الفحل لانهم بمنزلة احفاده من غير فرق بين فروعه الرضاعية والنسبية بلا خلاف ولا اشكال في ذلك **العشرون** لا تحرم في حاشية نسب المرتضع اعني اخواته على الفحل على الاشهر لعدم الدليل على التحريم عدا ما يتخيل من كونها اخوات لولده ولا يخفى ان التحريم لم يتعلق بهذا العنوان وانما تعلق بعنوان البنت او الربيبة اللذين لا ينفك احدهما عن عنوان اخت الولد في النسب ونسب الى الشيخ في الخلاف وابن ادريس تحريم اخت المرتضع على الفحل وهو ضعيف **الحادية والعشرون** يحرم المرتضع على اصول الفحل لكونهم جدودة له بلا خلاف ولا اشكال **الثانية والعشرون** لا يحرم اصول المرتضع على اصول الفحل فيجوز لاباء المرتضع ان يتزوجوا في امهات الفحل وكذا لاباء الفحل ان يتزوجوا في امهات المرتضع لعدم الدليل الا تخيل كون امهات الفحل بمنزلة جدات المرتضع فيحرم على ابيه وعلى بعض اجداده وكذا امهات المرتضع بالنسبة الى اباء الفحل **الثالثة والعشرون** يحرم فروع المرتضع على اصول الفحل لانهم جدودة له وقد مر تحريم على الفحل لكونهم احفاده فيحرمون على اباءه ايضا لان المحرم على شخص لاجل النسب يحرم على ابائه ايضا فكذا في الرضاع **الرابعة والعشرون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على اصول الفحل لما تقدم من حكم حرمتهم على نفس الفحل ويجري هنا الخلاف المنسوب الى ابن ادريس في تلك المسألة **الخامسة والعشرون** يحرم المرتضع على فروع الفحل نسبا ورضاعا وان نزلوا لانهم اخوة او اولاد اخوة بلا خلاف في ذلك ويدل عليه بعد الاجماع اخبار كثيرة ولا فرق في الفروع بين كونهم من مرضعة المرتضع او من غيرها فلو كان لرجل عشر نساء وكان من كل منها بنت وابن من الولادة وارضعت كل واحدة منهن غلاما وجارية بلبن ذلك الفحل حرم الذكور العشرون على البنات العشرين **السادسة**

والعشرون يحرم اصول المرتضع على فروع الفحل اعنى المتولدون وان لم يتفصل القاعدة من جهة ان فروع الفحل لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لولد اصول المرتضع ولا دليل على تحريم اخوة الولد من حيث انهم اخوة الولد ولهذا قيل هنا بعدم التحريم الا ان الاظهر التحريم لصحيح علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان ازوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سألت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما يحل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك والرواية وان اختصت بتحريم ولد الفحل على ابي المرتضع الا ان تحريمهم على امه ايضا ثابت بالاجماع المركب ظاهرا مع ان كونهم بمنزلة بنات ابي المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة بنات امه ثم ان ظاهر الرواية كما ترى تختص بفروع الفحل نسبا ويلحق بهم فروعه رضاعا ولعله لقاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فاذا حرم ولد الفحل نسبا على اصول المرتضع حرم ولده رضاعا ولان منشأ صيرورتهم اولاد الاصول المرتضع اخوة لولدهم ولا فرق بين الاخوة النسبية والرضاعية **السابعة والعشرون** يحرم فروع المرتضع نسبا ورضاعا وان نزلوا على فروع الفحل نسبا ورضاعا في المرتبة الاولى لانهم عمومة لفروع المرتضع واما فروع الفحل في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع **الثامنة والعشرون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع وهم اخوته واخواته على فروع الفحل لانهم لم يزيدوا على ان صاروا بالرضاع اخوة لاخي اولئك واخوة الاخ ليست موجبة للتحريم اذ قد يتزوج اخ الرجل لابيه اخته لامه ولو قيد بالاخ من الابوين فلا يوجب التحريم وانما يحرم اخوة الاخ للابوين من جهة كونهم اخوة ولم يحصل بالرضاع هذا العنوان فالحاصل بالرضاع غير موجب للتحريم والموجب للتحريم غير حاصل خلافا للشيخ وجماعة فحكموا بالتحريم لان صيرورة الفروع بمنزلة الاولاد لاصول المرتضع بحكم صحيح ابن مهزيار المتقدمة يستلزم كونهم اخوة لاخوة المرتضع فيحرمون عليهم وقد سبق في المسألة الثانية عشرة ان هذا القول لا يخلو عن قوة **التاسعة والعشرون** يحرم المرتضع على من في حاشية نسب الفحل او رضاعه لانهم عمومة له وهذا مما لا اشكال فيه ولا خلاف **الثلثون** لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب الفحل اذ لا يحدث بينهم بالرضاع رابطة من الروابط المحرمة **الواحد والثلثون** يحرم فروع المرتضع نسبا ورضاعا وان نزلوا على من في حاشية الفحل نسبا او رضاعا لانهم عمومة لابيهم وحكم فروع اولئك الحواشي **الثانية والثلثون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على من في حاشية نسب الفحل لان حواشي المرتضع لا تحرم على نفس الفحل فاولى بان لا تحرم على حواشيه ويجيء على القول المنسوب الى ابن ادريس من تحريم اخت المرتضع على الفحل تحريمها على اخوته لكنه لا دليل عليه وينبغي التنبيه على امور **الاول** حيث عرفت ان الضابط في حصول الحرمة بالرضاع ملاحظة الرابطة النسبية التي علق عليها التحريم فان حصل بالرضاع نظيرها منشأ الحرمة والا فلا الا ما خرج بالدليل كما عرفت في المسألة العاشرة والسادسة والعشرين ولا عبرة بان يحصل بالرضاع رابطة مغايرة للرابطة المعلق عليها التحريم مقارنة معها في الوجود دائما او في بعض الاحيان وما دل على خروج المسألتين السابقتين او نحوهما عن هذه الضابطة لا يعطي ضابطة كلية لتحريم كل عنوان ملازم في النسب لعنوانات التحريم بل يقتصر على مورده والتعدي قياس لا نقول به **فاعلم** انه لا فرق في الرابطة النسبية التي يكون نظيرها الحاصل بالرضاع محرما بين ان يكون التحريم المعلق عليها لاجل وجودها بين نفس المحرم والمحرم عليه ويسمى بالمحرم النسبي كما في المحرمات السبع النسبية وبين ان يكون التحريم لاجل وجودها بين المحرم وزوج المحرم عليه او من في حكمه ويسمى المحرم لاجل المصاهرة وهي عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الآخر كام الزوجة مثلا فان التحريم علق على امومة الزوجة وهي رابطة نسبية بين المحرم وهي الام وبين زوجة المحرم عليه كام المزني بها والموطوءة بالشبهة وغيرهما وتسمية الاول بالمحرم لاجل النسب والثاني بالمحرم لاجل المصاهرة باعتبار ملاحظة العلاقة الكائنة بين نفس المحرم والمحرم عليه انها قد تكون نفس الرابطة النسبية المعلق عليها التحريم كما في المحرمات السبع وقد يكون امرا حاصلا منها كما في المحرمات بالمصاهرة **ولكن** التحريم في الكل معلق على الرابطة النسبية **اما** في المحرمات السبع فظ **واما** في المحرمات بالمصاهرة فلان تحريم ام الزوجة لم يتعلق في الكتاب والسنة على علاقة المصاهرة التي بينها وبين الزوج وانما علق على الرابطة النسبية التي بينها وبين زوجة الزوج وهي الامومة وكذا غيرها **ومن** هنا ظهر فساد ما ربما يسبق الى الوهم من ان قوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب انما يدل على تحريم نظائر المحرمات السبع الحاصلة بالرضاع ولا يدل على تحريم نظائر المحرمات بالمصاهرة اذا حصلت بالرضاع كمرضعة الزوجة ومرضعتها ونحوهما لان هؤلاء لا يحرمون من النسب حتى يحرم نظائرها من الرضاع وانما يحرم من اجل المصاهرة **توضيح** الفساد مضافا الى ما ذكرنا ان المصاهرة وهي العلاقة الحاصلة بين كل من الزوجين واقرباء الآخر ليس مما علق عليها التحريم وانما علق على الرابطة النسبية التي هي منشأ لانتزاعها فتحريم ام الزوجة على الزوج ايضا من جهة النسب الا النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه بل النسب الحاصل بين المحرم وزوجة المحرم عليه وعمدة ما يوقع في هذا الوهم ان المراد بالنسب في الحديث في خصوص النسب

الحاصل بين المحرم والمحرم عليه نظير ما اصطلحوا عليه من قولهم سبب التحريم اما نسب واما مصاهرة حيث يجعلون المصاهرة قسيما للنسب **ولا** يخفى انه لا داعي الى تقييد النسب في الحديث بهذا الفرد الخاص بل المراد به ان كل ما يحرم على شخص من جهة نسب حاصل بينهما او من جهة نسب حاصل بين احدهما وزوج الآخر ومن في حكمه فيحرم نظيره من جهة الرضاع الحاصل بينهما او بين احدهما وزوج الآخر او من في حكمه وحاصل معناه بعبارة اضبط كل رابطة نسبية نشأ من جهتها تحريم شخص على آخر فيثبت التحريم ايضا من جهة نظيرها الحاصل بالرضاع **فاذا** ورد ان امهات الازواج محرمة **فنقول** ان التحريم تعلق بالنساء المتصفات بالامومة للزوجات وهي رابطة نسبية علق عليها التحريم فاذا حصل نظيرها بالرضاع يحصل الحرمة بالحديث المذكور فظهر انه كما يصدق على ام الرجل انها محرمة عليه من جهة النسب حيث انها حرمت عليه من جهة كونها اما للزوجة فالموضوع في كل من الحكمين معنون بعنوان الامومة الا انها في الاول بين المحرم والمحرم عليه وفي الثاني بين المحرم وزوج المحرم عليه ومن هنا تريهم يتمسكون في تحريم مرضعة الغلام الموقب ورضيعتها على الموقب بالحديث المذكور والا فاي نسب بين المرضعة والموقب **ومما** ذكرنا ظهر ما في استشكال صاحب الكفاية الحكم بالحاق الرضاع بالنسب في الرابطة النسبية الموجودة بين احد الزوجين واقرباء الآخر الموجبة لعلاقة المصاهرة بين الزوجين في ثبوت احكام المصاهرة بالنسبة الى الزوجين وبعض ذوي الروابط الرضاعية للآخر وانه ان كان الاجماع على ذلك فهو والا فقوى لان الحديث المشهور على ذلك اشكال وقد عرفت انه لا اشكال في المسألة اصلا بحمد الله وسبحانه **الثاني** ان الرضاع كما يؤثر في ابتداء النكاح يؤثر في استدامته فكل رضاع يمنع من النكاح اذا سبقه يبطله اذا لحقه بلا خلاف فيه على الظ ويدل عليه اطلاق الحديث المشهور يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وخصوص بعض الاخبار الواردة في بعض فروع المسألة منها حسنة الحلبي وابن هاشم عن ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا تزوج جارية فارضعتها امرأته فسد نكاحه ورواها في الفقيه بسند صحيح عن ابن محبوب بتفاوت يسير ونحوها حسنته الاخرى عنه ع ويترتب على ذلك انه اذا تزوج رضيعة فارضعتها بعض نساء ابائه وان علوا او اولاده وان نزلوا واخوته بينهم او اخواته حرمت عليه وكذا لو ارضعتها زوجها الكبيرة بلبنه كما في الاخبار السابقة وتحرم الكبيرة ايضا مؤبدا ولو ارضعتها بلبن غيره فان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا وان لم يدخل بها حرمت الكبيرة مؤبدا وحرمت الصغيرة جمعا بمعنى جواز تجديد العقد عليها بعد بطلان النكاح الاول والوجه في بطلان نكاحهما عدم جواز الحكم بصحة نكاحهما ولا بصحة نكاح احدهما لانه ترجيح من غير مرجح واستشكل في الحكم صاحب الكفاية من حيث احتمال القرعة وهو ضعيف ولو ارضعت زوجة الصغيرة احدى الكبيرتين بلبنه ثم ارضعتها الاخرى حرم من جميع وحكي عن الاسكافي والشيخ انه تحرم المرتضعة والاولى المرضعتين ولعل وجهه ان ام الزوجة المحرمة هي زوج ابنته بان تتصف بنته بالزوجية بمعنى تصادق عنوان البنتية والزوجية في زمان من الازمنة حتى يصدق على امها في ذلك الزمان ام الزوجة وفيها اليس كذلك لان المرضعة اخيرا انما صارت اما بعد ما انفسخ عقد الصغيرة فحصلت صفة البنتية للصغيرة بعد زوال الزوجية **ويؤيد** ذلك ما رواه في الكافي بسند ضعيف بصالح بن ابي حماد عن علي بن مهزيار ورواه عن ابي جعفر ع قال قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلا تحرم عليه كانها لانها ارضعت بنتها ولا يبعد العمل بها لموافقتها للاصل **ثم** انه كلما حكم بفساد عقد الصغيرة بالرضاع فان كان الرضاع بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرم فقد صرح في الشرائع والتحرير والمسالك بسقوط مهرها ويحتمل عدم السقوط لان المهر يثبت بالعقد ولا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة الذي حصل منها من غير قصد وتمييز وان كان بسبب مختص بالكبيرة بان تولت ارضاعها وكان لها مهر مسمى غرمه الزوج وقيل يغرم نصفه كالطلاق وهو محكي عن الشيخ وجماعة ولا دليل عليه بناء على ملك الزوجة لكمال المهر بالعقد وفي رجوع الزوج الغارم الى المرضعة اشكال ولا يبعد عدم الرجوع فيها الا اذا كان الارضاع واجبا عليها لانفراد من يرضعها بما يسد رمقها لانه ترخ مأمور به فلا يتعقبه ضمان والاقوى عدم الرجوع لعدم الدليل ونظايره كثيرة كما لو قتلت الزوجة او ارتدت بعد الدخول او ارضعت من يفسخ نكاحها بارضاعه فان المهر ثابت في جميع الصور على الزوج ولا يرجع بعد غرامته الى احد **نعم** مقتضى قاعدة نفي الضرر رجوع الزوج بما يغرمه وان لم نقل بضمان البضع فان مقتضى ضمانه الرجوع الى مهر المثل ونحوه لا بما يغرمه وعدم الرجوع في الامثلة المذكورة ولهذا يغرم الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم بطلاق الزوج الاول للمرأة المهر للثاني **ويؤيدها** ما رواه في الفقيه بسند ضعيف عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت شيئا مما قالت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضى وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطبه وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها اذ لم يشهد عليه بذلك الذي قال الحديث دل بعموم التعليل على ان

التضييع سبب للغرامة وقد حصل فيما نحن فيه من المرضعة الغرور **الثالث** اعلم انه قد حكى شيخنا المحقق الثاني في رسالة الرضاعية عن بعض الطلبة القول بنشر الحرمة بالرضاع في صور كثيرة ونسب ذلك الى اشتباههم وذكر انه لا مستند لهم في ذلك وزعموا ان ذلك من فتاوى شيخنا الشهيد وليس لهم اسناد يتصل بشيخنا في هذه الفتوى ثم قال نعم اختلف اصحابنا في ثلث مسائل قد يتوهم منه القاصر عن درجة الاستنباط ان يكون دليلا لشيء من هذه المسائل او منشاء لها عليها الى ان قال ان المسائل المنصوصة في هذا الباب كثيرة لا تحصى والذي سنح لنا الان ذكره خارجا عن المسائل الثلث المشار اليها صور ثم ذكر الصور ثم عقبها بذكر المسائل الثلث التي ذكر انه اختلف فيها الاصحاب **اقول** ان هذا التوهم قد استند في دعوى التنزيل الى عموم المنزلة في الرضاع المشهور في الالسنة وحاصل تفسيره انه اذا حصل بالرضاع عنوان مضاف لعنوان الذي تعلق به التحريم في النسب حكم بتحريمه وان لم يحصل بالرضاع نفس ذلك العنوان المنوط به التحريم مثلا اذا ارضعت امراتك ولد بنتك فقد صارت المرضعة اما لولد ابنتك وام ولد البنت حيث انه عنوان مضاف في النسب لعنوان البنت محرمة فاذا حصل هذا العنوان بارضاع امراتك ولد بنتك تحقق التحريم وبطلان نكاح الجدة المرضعة وان لم يتحقق عنوان البنتية في الرضاع وهكذا **فها** انا اذكر المسائل الثلث التي ذكر المحقق انها مما تعرض له الاصحاب واختلفوا فيها **ثم** اذكر غيرها من الصور التي ذكر ان القول بالتحريم فيها توهم وانه ليس به قائل معروف بين الاصحاب وان نسبته الى الشهيد غير ثابتة **فنقول** اما المسائل المختلف فيها **فاحدها** حرمة جدات المرتضع على صاحب اللبن اختلف فيها الاصحاب على قولين وقريب منه ام المرضعة وجداتها بالنسبة الى اب المرتضع وقد تقدم في المسألة الثانية عشرة نسبة القول بتحريم جدات المرتضع على الفحل الى ابن ادريس وعزى هذا القول الى جماعة من الاصحاب وقد عرفت في تلك المسألة انه لا وجه للتحريم عدا توهم صيرورة جدات المرتضع جدات لولد الفحل وجدة الولد محرمة لكونها اما او ام زوجة وكلتاهما محرمتان ومثل هذا جار في ام المرضعة وجداتها بالنسبة الى اب المرتضع ومرجع هذا الاستدلال الى دعوى عموم المنزلة في الرضاع الذي ذكرنا تفسيره قريبا وابطلنا الدليل عليه في المسألة الثانية من المسائل المتقدمة **و ثانيها** اخوات المرتضع نسبا ورضاعا بشرط اتحاد الفحل هل يحللن للفحل ام لا وقد حكى عن الشيخ وابن ادريس القول بالتحريم وتعليلا لانهن بمنزلة ولده كما ان اولاد الفحل بمنزلة ولد اب المرتضع لصحيحة علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت في مسئلة العشرين من المسائل المتقدمة ضعف هذا القول لان الحكم بكون اولاد الفحل والمرضعة بمنزلة ولد اب المرتضع لا يقتضي الحكم بكون اولاد ابوي المرتضع بمنزلة اولاد الفحل بل غاية ما حصل من ارتضاع اخيهم بلبنه هو كون اخيهم بمنزلة ولده فهم اخوة ولده واخ الولد لا يحرم الا اذا كان ولدا وثانيها اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة هل تحرم على اب المرتضع وقد عرفت في المسئلة العاشرة والسادسة والعشرين ان الاصح التحريم للاخبار المتقدمة في المسألتين وان كان القاعدة لا تقتضي التحريم نظرا الى انه لم يحصل بالرضاع الا اخوة اولاد صاحب اللبن والمرضعة للمرتضع فهم اخوة ولد لاب المرتضع واخ الولد لا يحرم الا اذا صدق الولد عليه اما من النسب او من الرضاع لكن الاخبار المتقدمة قد دلت على انهم بمنزلة ولده فهذه المسائل الخلافية التي ذكرها المحقق في الرسالة وصرح في غير الاخيرة بعدم التحريم **اقول** هنا مسئلة رابعة اختلف فيها هي مسئلة تحليل اولاد صاحب اللبن نسبا ورضاعا لا ولاد المرضعة نسبا على اخوة المرتضع الذين لم يرتضعوا بلبن ذلك الفحل **واما** الصور التي ذكرها ونسب القول بالتحريم فيها الى التوهم فهي ثلث عشرة مسألة **الاولى** ان ترضع المراة بلبن فحلها الذي هي في نكاحه حين الارضاع اخاها او اختها لابويها او احدهما فيتوهم ان ذلك موجب لتحريم المرضعة على زوجها من جهة ان المرتضع صار ولدا للفحل ولاختها المرضعة فهي اخت ولد الفحل واخت الولد محرمة من النسب فكذا من الرضاع وبعبارة اخرى الفحل يصير ابا رضاعيا لاخ الزوجة او اختها وكما ان اباهما النسبي محرم عليها فكذا الرضاعي **والحق** انه توهم كما ذكره شيخنا المحقق لما مر في المسألة العشرين من المسائل المتقدمة من عدم صحة تنزيل نسب المرتضع على الفحل وان الخلاف هنا يحكى عن الشيخ وابن ادريس وهو ضعيف لكن يرد على شيخنا المحقق ان هذه المسألة هي ثانية المسائل التي ذكر فيها الخلاف بين الاصحاب فان تحريم المرضعة في الفرض المذكور على احد وجهين مبني على تحريم اخوات المرتضع على الفحل وهي عين المسألة الثانية من الثلث المتقدمة نعم لو كان قولهم التحريم ناشيا عن غير ما ذكر في توجيهه مثل صيرورة المرضعة اما لاخ الزوجة من امها وهي محرمة على الزوج امكن كونها بهذا الاعتبار مسئلة خارجة عن المسائل الثلث **الثانية** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد اخيها **الثالثة** ان ترضع ولد اختها فقد يتوهم التحريم في هاتين المسئلتين من جهة صيرورة المرضعة عمة او خالة لولد الفحل من الرضاع وعمة الولد محرمة جمعا ولان الفحل في المسألة الاولى اب رضاعي لولد اخ المرضعة فكما ان الاب النسبي لولد اخيها محرم عليها لانه اخوها فكذا الاب الرضاعي له ولا يخفى ايضا فساد التوهمين لان عمة الولد انما تحرم لكونها اختا فاذا تحقق بالرضاع علاقة الاختية تحقق التحريم وقد عرفت ذلك في المسألة الثانية عشرة وكذا الكلام في الاب النسبي لولد الاخ فانه لا يحرم الا لاجل عنوان الاخوة واما خالة الولد فتحريمها على الاب انما لا يتفق به لو حصل الجمع بين الاختين الذي هو مناط تحريم خالة الولد نعم يصدق على ... انها ام له تجمع وخالته الجمع بين الاختين المحرم هو ان يكون

للشخص امراتان يصدق على احديهما انها ام لولده وعلى الاخرى انها خالة لولده لا ان يكون له امراة واحدة يصدق عليها انها ام ولده وخالة ولده وقد حكى من السيد الداماد الجزم بالتحريم في هذه الصورة وهو بعيد **الرابعة** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد ولدها ابنا كان او بنتا ومثاله لو ارضعت امتك زوجته ولد ولد الاخرى فيتوهم هنا تحريم المرضعة في الفرض الاول وضرتها في الفرض الثاني على زوجهما من جهة صيرورتهما جدة الولد ولد هنا وجدة الولد محرمة على الاب لانها اما ام واما ام الزوجة وكلتاهما محرمتان والاقوى في هذه ايضا عدم التحريم كما بيناه عليه في المسألة الثانية عشر من ان اصول المرتضع لا يحرم على الفحل **ثم** ان هذه المسألة اول المسائل الثلث الخلافية التي ذكرها شيخنا المحقق اعني تحريم جدات المرتضع على الفحل وقد يستند التحريم في هذه المسألة مع كون المرتضع لابنة الفحل الى صيرورة المرضعة اما لولد بنته وام ولد البنت من النسب محرمة لكونها بنتا فكذا تحرم من الرضاع وفيه ما مر في المسألة الثانية **الخامسة** ان ترضع الزوجة المذكورة عمها او عمتها **السادسة** ان ترضع خالها او خالتها فيتوهم ان الزوجة تصير بالارضاع اما لعمها ولعمتها او خالها او خالتها وام عم الزوجة او عمتها او خالها او خالتها محرمة على الزوج لانها جدة الزوجة لامها او لابيها وان الزوجة تصير بارضاع زوجته لهؤلاء ابا لهم من الرضاع وهذه الزوجة تحرم على ابيهم من النسب لانه جدها فتحرم على ابيهم من الرضاع وظهر الجواب عن الوجهين بما مر مرارا فان ام عم الزوجة وخولتها انما حرمت على الزوج من جهة الدخول في امهات النساء ولم يحصل هذا العنوان للمرضعة وكذا يحرم المراة على اب عمومتها وخؤولتها لاجل كونه جدا لها ولم يحصل عنوان الجدودة للفحل بالرضاع **واعلم** ان هذه المسألة من فروع المسألة الاولى لان اخوات المرتضع اذا حرمت على الفحل من جهة كونهن كالاولاد لحرمت عليه اولادهن وهذه المرضعة تصير من اولاد الاخوة وقد عرفت ان تلك المسألة من المسائل الخلافية فلا وجه لعد هذه المسألة مسألة اخرى غير المسألة الاولى كما لا وجه لعد كلتيهما خارجة عن المسائل الخلافية **السابعة** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد عمها او عمتها **الثامنة** ان ترضع ولد خالها او خالتها فقال في صورة ارضاع ولد العم او الخال ان الفحل يصير ابا لهذا الولد فيحرم على المرضعة لانه اما ابو ولد عمها او ابو ولد خالها وكلاهما محرمان عليها لان الاول عمها والثاني خالها واما ارضاع الزوجة ولد خالتها او عمتها فلم اعثر فيه على ما يوجب توهم التحريم فيه الا اذا قلنا بحرمة الجمع بين المراة وابنة اخيها او اختها مطلقا حتى مع اذنها وح فيجري فيه التوهم الذي جرى في المسألة الثالثة من ارضاع الزوجة ولد اختها فراجع وقد صرح بعض من جزم بالتشري في صورة ارضاع ولد العم والخال بعدم التشري في ارضاع ولد العمة والخالة ويظهر الكلام في فساد توهم الحرمة هنا مما مر مرارا **التاسعة** ان ترضع الزوجة المذكورة اخ الزوج او اخته فيتوهم ان المرضعة صارت ام اخيه لابويه او اخته كذلك وهي محرمة لكونها اما وفيه ان حرمة ام الاخ للابوين في النسب لعلاقة الامومة بينهما ونظيرها لم يحصل بالرضاع وانما حصل امومة الاخ ولم يتعلق التحريم في النسب بها **العاشرة** ان ترضع ولد ولد الزوج فيتوهم انها صارت اما لولد ولده وام ولد الولد محرمة لكونها اما بنتا واما زوجة ابن وفيه ان شيئا من عنواني البنت وزوجة الابن لم يحصل بالرضاع مع ان حصول زوجية الابن لا يجدي لان الزوجية لا تثبت بالرضاع اجماعا **الحادية عشرة** ان ترضع ولد اخيه او ولد اخته ولا يخفى انه ليس في ارضاع ولد الاخ هنا ما يوجب التوهم لان المرضعة لم تزد على ان صارت اما لولد اخيه زوجة ام ولد الاخ ليست حراما على الشخص نعم يتوهم في فرض ارضاع ولد الاخت انها تصير ام ولد الاخت وهي محرمة لكونها اختا وفيه ان ام ولد الاخت ليست محرمة الا لعنوان الاخوة الغير الحاصلة بالرضاع **الثانية عشرة** ان ترضع عم الزوج او عمته **الثالثة عشرة** ان ترضع خال الزوج او خالته فيتوهم ان المرضعة حيث انها صارت اما لعمومة الزوج او خؤولته حرمت عليه لكونها جدة له وفيه ما مر غيره **وحاصله** انه لم يثبت من ادلة الحاق الرضاع بالنسب الا ان الرضاع فرع النسب فكل علاقة حصلت بالرضاع انما توجب الحرمة اذا كان نظيرها الحاصل بالنسب موجبا للحرمة اذ لا يعقل ان يثبت الحرمة لاجل علاقة رضاعية لو فرض حصولها بالنسب لم يوجب التحريم لان هذا مناف لفرعية الرضاع واصالة النسب **فنقول** في هذه الصورة الثالثة عشرة لم يحصل بالرضاع الا علاقة الامومة بين المرضعة وعمومة الزوج او خؤولته ونظيرها الحاصل بالنسب ليس موجبا للتحريم لان الام النسبية للعمومة والخؤولة لا تحرم على الشخص من حيث امومتها للعمومة او خؤولته بل من حيث علاقة جدودتها له فلا يحكم بالحرمة في الرضاع الا اذا حصلت هذه العلاقة لا علاقة مستلزمة لها لا دخل لها في التحريم ولو حصلت من جهة النسب كما مر مرارا فراجع والحمد لله اولا واخرا

هذا ما جدنا في هذا المقام من شرح قدس سره على ارشاد العلامة طيب الله مضجعه

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الاول في المصاهرة وهي علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الاخر توجب حرمة النكاح من عقد على امراة حرم عليه امها ان

في تعريف المصاهرة اصطلاحا

علت تحريما مؤبدا وان لم يدخل بالمعقودة على المشهور بل عن الروضة انه كاد يكون اجماعا وفي الرياض عن الناصريات والغنية دعوى الاجماع عليه لعموم قوله وامهات نسائكم السليم عن معارضة ما يصلح لتخصيصه عدا ما يتراءى من احتمال كون القيد في قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن راجعا الى هذه الجملة كما يرجع الى الربائب اتفاقا فيسقط ذلك عن الحجية وما يتوهم من الاتكال على بعض الروايات في تخصيص الاية وشيء منهما لا يقدح في ظهورها اما القيد الراجع الى الربائب فلان رجاعه الى قوله وامهات نسائكم موجب لاستعمال كلمة من في معنيين لانها بالنسبة الى الربائب ابتدائية وبالنسبة الى قوله وامهات نسائكم لوجه البيانية وهو غير جائز ولو استعملت في القدر المشترك وهو مطلق الاتصال كان به خصوصا مخالفا للظهور منافي للابتداء واما الرواية فلا تصلح مخصصة لمعارضتها باكثر منها واشهر واقوى ومنها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي حمزة عن مولينا الباقر ع انه سال عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال نعم قد قضى في ذلك امير المؤمنين لا باس ان الله يقول وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اتحل له امها قال قلت له اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه الا ان الله عز وجل يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وقد استنهض بعض المعاصرين بهذه الرواية على رجوع القيد الواقع عقيب الجمل المتعددة على رجوعه الى الاخيرة نظرا الى استدلال الامام باطلاق غير الاخيرة وفيه نظر لجواز كون الوجه في اطلاقها عدم صلاحيته رجوع القيد اليها كما عرفت ومحل النزاع في المسألة الاصولية فيما اذا صلح القيد لغير الاخيرة ايضا وكيف كان فالمحكي عن العماني من اشتراط الدخول في المعقودة في تحريم امها ضعيف جدا وان صحت روايته ويحرم ايضا بالعقد عليها بنتها وان نزلت لكن مع عدم الدخول انما يحرم جمعا بمعنى تحريم الجمع بينها وبينهن لا عينا فان دخل بالام حرمن مؤبدا لقوله تع وربائبكم في حجوركم ويدل عليه الروايات المستفيضة ويحرم المعقود عليها وان لم يدخل بها على اب العاقد وان علا لعموم وحلائل ابنائكم وعلى ابنه وان نزل ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وفيها بعد الاسناد الى علي حرمة ازواج النبي ص على الحسن والحسين عليهما السلام بقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء انه لا يصلح للرجل ان ينكح امرأة جده ولو وطي احدهما زوجة الاخر لشبهة لم تحرم الموطوءة على الزوج لاصالة بقاء الحل وفحوى ما في الروايات من ان الحرام لا يحرم الحلال وللرواية فيمن عقد على ام زوجته ووطئها لشبهة وقيل يحرم على الابن زوجته اذا وطئها ابوه لشبهة لعموم قوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء بناء على ان النكاح هو الوطي وكذا لا تحرم الزانية على اب الزاني وابنه وله نكاحها مط على راي نسب الى الاكثر لاستصحاب صحة العقد عليها قبل الزنا ولا يعارضه استصحاب حرمة الوطي والنظر قبل العقد لانا اذا اثبتنا صحة العقد بالاستصحاب لزمها ترتب الاثار ولعموم قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ولما دل من الروايات على عدم تحريم المزني بها وبنتها على الزاني بناء على عدم الفرق في الحكم بين اصول الزاني والمزني بها وفروعهما في نشر الحرمة وعدمه خلافا للمحكي عن الاكثر فحرم لرواية ابن بصير عن ابي بصير ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم وموثقة عمار وكذا لا تحرم المزني بها ولا بنتها وان تقدم لما مر من الاصل والعموم مضافا الى رواية هشام بن المثنى وحنان بن سدير وحنان بن سدير ورواية سعيد بن يسار ومرسلة ابن رباط والاوليان تقبلان الحمل على ما اذا وقع الفجور بعد العقد بخلاف الاخيرتين لكنهما معارضتان بغيرهما مما دل على التحريم كصحاح محمد بن مسلم وعيص بن القسم ومنصور بن حازم فلا باس بحملهما على ما اذا لم يحصل الزنا ولم يبلغ الفجور فيهما مثل اللمس والقبلة ونحوهما على ما ذكره الشيخ في يب واستثنى من قال بعدم تحريم بنت المزني بها صورتين اشار اليهما المص قدس سره بقوله الا ان يزني بعمته وخالته فان بنتهما تحرمان ابدا بلا خلاف ولكن النص مختص بالخالة ثم ان الخلاف انما هو فيما ان سبق الزنا على العقد وان لم يسبق على الوطي واما لا يسبق على العقد وان سبق على الوطي فلا تحرم اجماعا للاخبار المستفيضة الدالة على انه لا يحرم الحرام الحلال نعم في بعض الروايات اشتراط عدم التحليل بتاخر الزنى عن الوطي كرواية ابي الصلاح ومفهوم الحصر في رواية عمار وكذا لا يحرم الوطي بالشبهة تزويج الموطوءة على اب الواطي وابنه ولا على الواطي امها وبنتها على راي المص وجماعة قدس اسرارهم وان لحق بها النسب للاصل وعموم واحل لكم ما وراء ذلكم نعم من قال بالنشر في الزنى فالقول به هنا اولى والنظر الى ما يحرم على غير المالك النظر لاجل الملك والعقد او التحليل النظر اليه وكذا اللمس لا ينشر الحرمة وان كان الناظر ابا او ابنا على راي المص وشيخه المحقق قدس سرهما للاصل والعموم وخصوص رواية علي بن يقطين وعن الشيخ واتباعه النشر الى الاب والابن لعموم وحلائل ابنائكم ولصحيحة ابن بزيع ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوها المحكية عن الفقيه وعن المفيد تخصيص الحرمة بمنظورة الاب لصحيحة محمد بن مسلم اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ولا يخفى قصورها عن افادة الاختصاص وعن الاسكافي والشيخ في الخلاف تحريم المنظورة والملموسة وبنتها على الفاعل لعموم النبويين لا ينظر الله الى من نظر الى فرج امرأة وبنتها وفي الاخر من كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وبنتها والصحيح يدل على انه لو ادى من المعقودة ما يحرم على غيره حرمت عليه بنتها والكل ضعيف سندا او افادة والقول الثاني لا يخ عن قوة وحكم الرضاع في جميع ذلك الذي ذكرنا من موارد الوفاق

والخلاف كالنسب لا لاخلاف ظاهرا لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فان معناه كما مر ان العلاقة الحاصلة بسبب الرضاع كالحاصلة بالنسب فكما ان العلاقة النسبية الثابتة بين الزوجة وامها اوجب حرمة الام على الزوج فكذلك الرضاعية الحاصلة بين الزوجة وبين مرضعها والحاصل ان العلاقة الحاصلة بالرضاع بمنزلة نظيرها الثابت بالنسب فمرضعة الزوجة ام الزوجة وبناتها اخوات وكذا مرضعة الزوج واصولها فلا يتوهم ان حرمة هؤلاء للعنوان المصاهرة لا يوجب حرمتها في الرضاع لان الرضاع انما حرم منه ما حرم من النسب لا من المصاهرة نعم نظير المصاهرة في الرضاع ام المرتضع بالنسبة الى الفحل حيث انه صار المرتضع ولدا له فامه بمنزلة زوجته وجدته بمنزلة ام الزوجة فربما يتوهم تحريمها عليه من هذه الجهة وهو غلط فان المصاهرة لا تحصل بالرضاع وقد يتوهم التحريم هنا من جهة عموم المنزلة بان يتخذ اولاد النبي محرمة كما حرمت الولد الرضاعي وغيره ما مر في باب الرضاع ويحرم اخت الزوجة جمعا بالكتاب والسنة والاجماع من غير فرق بين الدائمة والمنقطعة وكذا ملك اليمين وكذا تحرم مع بقاء علاقة الزوجية ولو بجواز الرجوع في المطلقة الرجعية العقد على بنت اختها واخيها الا ان تجيز الخالة والعمة ويدل عليه الاخبار المستفيضة خلافا للمحكي عن القديمين فجوزاه مط لبعض الروايات وللمحكي عن الصدوق فمنعه مط ولو مع الاذن لبعض اخر وهما ضعيفان للتقييد او ليهما بما دل على اختصاص الجواز بصورة الاذن وعليه فان عصى في موضع وفعل بطل النكاح على راي المحقق قدس سره ووقف على الاجازة على راي كثير من المتاخرين اما البطلان فيحتج فهو اما الرواية علي بن جعفر الدالة على البطلان واما للنهي عنه في الاخبار المقتضي للفساد واما لان الصحة في مثل هذا العقد المنهي عنه يحتاج الى دليل خاص غير قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم ثبوت وجوب الوفاء والحلية مع الحكم بالحرمة اما الحكم بالحلية فواضح واما وجوب الوفاء فلان ما كان ابتداء واحداثه مبغوضا يكون البقاء عليه كذلك واما لما يستفاد من الروايات الدالة على صحة نكاح العبد بدون اذن مولاه ووقوفه على الاجازة المعللة بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وفي بعضها ان هذا كاتيان من حرم الله من النكاح في العدة واشباهها واما الوقوف على الاجازة فلعموم اوفوا بالعقود مع ضعف رواية علي بن جعفر ومنع دلالة النهي على الفساد ولعدم منافاة الحرمة قبل الرضا لوجوب الوفاء الا اذا ادعى ان النهي هنا لعدم قابلية المعقود عليها للعقد كسائر المحرمات في النكاح غير مثل تحريم الاصول والفروع وتحريم بيع الخمر وشبهه وهو غير ثابت بل لا يبعد ان يكون النهي هنا العارض وهو رضا العمة والخالة وهذا العارض يندفع بالاذن واما حكاية الاخبار الواردة في وقوف نكاح المملوك على الاجازة ومعللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده فالمراد به معصية الله سبحانه في نكاح النساء المحرمات عليه بالاطلاق المعصية لتحققها في نكاح المملوك قطعا وهنا قول ثالث وهو تخيير العمة والخالة بين فسخ عقد انفسهما وفسخ عقد البنت وامضائهما لوقوع كليهما صحيحين اما عقد العمة والخالة فواضح واما عقد البنت فلانه عقد صدر من اهله في محله فاذا وقع كلاهما صحيحا وكان الجمع بين العقدين موقوفا على رضاهما تخيرتا بين الرضا بالجمع ودفعه بفسخ اي عقد شائتا وهو ضعيف لان العقد الاول وقع لازما والاصل يقتضي بقائه ودفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري ولا يعلم قابلية العقد الاول للفسخ حتى يرتفع الجمع به فيبقى على اصالة اللزوم وهنا قول رابع يحكى عن الحلي وهو بطلان العقد اللاحق وتزلزل العقد السابق وهو ضعيف اذ مع بطلان اللاحق وصيرورته كالعدم لا وجه لتزلزل العقد السابق والقولان الاولان مترتبان في القوة وثانيهما اقوى والاخيران مترتبان في الضعف كذلك والاحتياط غير خفي ولو تزوج الاختين فان ترتب صح السابق لوجود المقتضي وعدم المانع وبطلان اللاحق لحرمة الجمع وان اقترنا مع تعدد العقد او اتحد العقد عليهما بطل الكل لان صحة الكل ممتنع شرعا وصحة احدهما ترجيح من غير مرجح كما اذا عقد على المراة وامها او بنتها في عقد واحد خلافا للمحكي عن الشيخ واتباعه فيتخير في امساك احدهما لرواية جميل المرمية بالارسال والضعف على رواية التهذيب وفي الكافي والموصوفة بالصحة على رواية الفقيه ولو تزوج اخت الامة الموطوءة بالملك حرمت المملوكة ما دامت الثانية زوجة وفي حكمها اما صحة التزويج فلعموم واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع بين الاختين مط ليس بمحرم ولهذا يجوز الجمع بينهما في الملك واما انه اذا حصل التزويج حرم وطي المملوكة دون المتزوجة فلان الوطي بالنكاح اقوى من الوطي بملك اليمين لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تتعلق بالوطي بالملك مع ان الغرض الاصلي من الملك المالية دون الوطي ومن المتزوجة الوطي ولهذا يجوز تملك الاختين ولا يجوز تزويجهما فيرجح المتزوجة في جواز الوطي وفي التعليل تامل واعلم انه لا يجوز الجمع بين الاختين في الوطي بملك اليمين كما لا يجوز الجمع في النكاح فعلى هذا لو وطي الاخيرة بالملك حرمت الثانية على راي المحقق على حرمة الوطي كما كانت كذلك قبل وطيها بعد وطي الاولى سواء ابقاها على ملكه او اخرجها وسواء كان عالما او جاهلا الا ان يخرج الاولى عن ملكه فيحل الثانية اما حرمة الثانية وحلية الاولى فلاستصحابهما وان الحرام لا يحرم الحلال واما حليتها باخراج الاولى من الملك فلعدم صدق الجمع ح فلا مقتضي للحرمة وفي المسألة اقوال اخر اقواها دليلا ما تضمنه حسنة الحلبي او ابن هاشم في اختين وطي المالك احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى

خال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر في قلبه من الاخرى شئ فلا ارى لك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوهما
ورواية الكنانى الا ان فيها سقطا لا يخل بالمقصود فان الظاهر اتحادهما مع متن رواية الحلبى وظاهرهما وان عم صورة الجهل الآن في بعض الاخبار
تخصيص ذلك بصورة العلم ولا يجوز للرجل ان يعقد على امته اجماعا وللتفصيل في قوله الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ومعنى عدم الجواز
هنا اللغوية ولا يجوز للحرة اى يحرم عليها ان تنكح عبدها اجماعا ايضا وقد جلد امير المؤمنين ع امراة امكنت نفسها من عبدها الباب الثانى في
الكفر وفيه بحثان الاول يحرم على المسلم نكاح غير الكتابية من النساء الكوافر دائما ومتعة وملك يمين بلا خلاف كما صرح به غير واحد
اجماعا كما ادعاه اخرون للكتاب والسنة المستفيضة وفيها اى في الكتابية قولان من حيث حرمة مطلق النكاح او خصوص من الدوام والانقطاع
حكى في المسئلة اقوال ستة ويحتمل ان يكون القولان المذكوران اشهر الاقوال في المسئلة ثم الاشهر منهما واشهرهما عند المص وجماعة
ولدى من هو حرمة الدائم وجواز المنقطع وملك اليمين اما حرمة الدائم فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر
مضافا الى بعض الروايات كرواية الحسن بن الجهم المحكى من نوادر الراوندى واما جواز المنقطع فلبعض الروايات المصرحة بالجواز المنجبر
ضعفها لو كان بحكاية الاجماع غير واحد مضافا الى ما دل على جواز النكاح بملك اليمين كاية او ما ملكت ايمانهم وخصوص الصحيحة
في المجوسية اذا كانت امة بعد ما استفيد من غير واحدة من الروايات ان المتعة بمنزلة الامة كل ذلك مضافا الى عموم قوله واحل لكم ما وراء
ذلكم خرج منها نكاحهن دواما وليس في مقابل المذكور عدا اطلاق الايتين السابقتين والروايات وتخصيصها بما ذكرنا طريق الجمع فالقول
بالمنع مطلقا ضعيف واضعف منه القول بالجواز مطلقا لعموم المحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعموم بعض الاخبار الصحيح وبعض الروايات و
الايتين بقوله لا تمسكوا بعصم الكوافر كما في بعض الروايات وبقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات كما يظهر عن بعض اخر والاخبار مقيدة بالمتعة
مع موافقة عمومها لمذهب العامة والمجوسية كالكتابية اما لما ورد من انه كان لهم كتاب ونبى فقتلوا نبيهم وحرقوا كتابهم والنبوى سنوا بهم
سنة اهل الكتاب واما لما ورد بالخصوص من جواز التمتع بالمجوسية مؤيدا بما في صحيح محمد بن مسلم من جواز نكاح المجوسية بملك اليمين بعد ضم
كون المنقطعة بمنزلة الامة والصابئون وهم كما قيل طائفة من النصارى كما ان السامرة طائفة ان كانوا ملحقة الاولى منهم عند النصارى والثانية
عند اليهود فكالوثنى لخروجهما عن كلتا الملتين فلا اشكال كما انهما في الحكم للاختلاف في اصول الملة وان كانوا مبتدعة متوافقة معهم في
اصل الملة فكالكتابى وعن مجمع البحرين عن الصادق ع انه ليس للصابئة دين ولا كتاب مقتضيا انهم غير كتابيين وعن الشيخ التصريح بذلك
وعن المصباح المنير انهم يدعون انهم على دين صابئ بن شيث بن ادم ع وعن الصحاح انهم من اهل الكتاب وحكى عن المحقق الثانى عن شرح القواعد ان
الصابئة فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين والاخرى تخالفهم ويعبدون الكواكب السبعة وتسند الاثار اليها وتنفى الصانع
المختار قال وكلام المفيد قريب من هذا وقال ان جمهور الصابئين توحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم
فكانت عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانها المدبرة لما في هذا العالم الدالة عليه وعظموا الكواكب وعبدوها
من دون الله وسماها بعضهم ملئكة وبعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات انتهى وعن تفسير القمى الصابئون قوم لا مجوس ولا يهود ولا
نصارى ولا مسلمون ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم وعن التبيان والمجمع للطوسى والطبرسى انه لا يجوز عندنا اخذ الجزية من الصابئة
لانهم ليسوا من اهل الكتاب وكيف كان فجواز النكاح منهم في غاية الاشكال اذ لم يخرج من عموم ادلة التحريم الا اليهود والنصارى والمجوس
وكونهم منهم يحتاج الى دليل الا ان يقال ان الشك في دخولهم فيهم يوجب الشك في شمول العمومات لهم فيبقى على اصل الاباحة لكن الانصاف
ان المتبادر من اليهود والنصارى الخارجين عن العمومات نوعا يقابل الصابئة فالصابئة لو كانت منهم فرضا نشك في شمول الخاص لهم
فيبقى تحت العام ثم اعلم انه قال في المسالك لا فرق في الكتابى بين الذمى وهو القائم بشرائط الذمة منهم والحربى وهو الناقض لها لعموم الادلة
وفيه اشكال لانصراف اليهود والنصارى الى الذمى والله العالم ولو اسلم زوج المراة الكتابية والمجوسية بقى على نكاحه وان لم يدخل بغير خلاف
بين علمائنا المانعين نكاح من الكتابى ابتداء كما يظهر من غير واحد ويدل عليه ما ياتى في من اسلم على اكثر من اربع وان اسلمت المراة
دون الرجل فان كان اسلامها قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة نكاح الكافر على المسلمة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولا عدة عليها هنا حتى يتوهم الانفساخ على بقائه على الكفر حتى تنقضى العدة كما فيما بعد الدخول ولا مهر لها ايضا لان الحدث جاء من قبلها و
يدل على ذلك كله مضافا الى ان الظاهر انه المعروف من مذهب الاصحاب ما حكى في الصحيح في نصرانى تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل
بها قال قد انقطعت عصمتها ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وفي رواية السكونى وجوب نصف المهر لان الاسلام لم يزدها الا عزا وهو
شاذ وان كان اسلامها بعده اى بعد الدخول ينتظر العدة عدة الطلاق فان اسلم فالزوجية باقية والا بطلت من حين اسلامها وعليه
المهر وهذا الحكم في غير الزوج الكتابى والمجوسى فالاختلاف فيه ظاهر كما يظهر من جماعة واما الكتابى والمجوسى فحكمه ايضا كذلك عند الشيخ بل

في بقاء نكاح الكتابية لو اسلم زوجها [?]

عن الشيخ

عن الشيخ في الخلاف دعوى الوفاق ولكنه خالف في التهذيبين والنهاية على ما حكى عنه فحكم بفساد النكاح وان لم يسلم الكتابى الا انه لا يقربها
بها ولا يمكن من الخلوة بها لرواية محمد بن مسلم وفيها ارسال لكن عن ابن ابى عمير ومرسلة جميل بن دراج وفيها على بن حديد ولو اسلم احد
الحربيين قبل الدخول انفسخ العقد ولو كان المسلم هو الزوج لعدم جواز نكاح غير الكتابية ابتداء ولا استدامة اجماعا وعليه نصف المهر
ان كان الاسلام منه وقيل جميع المهر لثبوته بالعقد ولا دليل على سقوطه والحاقه بالطلاق قياس والا يكن الاسلام منه بل كان الاسلام
منها فلا شئ لها لما تقدم وان كان اسلم احدهما بعده اى بعد الدخول ينتظر العدة فان اسلم الاخر بقى النكاح والا يسلم انفسخ بلا خلاف
ظاهرا كما صرح به في الرياض وفيه انه حكى عليه الاجماع ويدل على حكم المسئلة مع اسلام المراة اولا المستلزم لثبوته مع العكس بالاجماع و
الاولوية ورواية محمد بن مسلم عن ابن ابى عمير وعلى كل تقدير عليه المهر لاستقراره بالدخول وان كان الاسلام من المراة لا ان مطلق تفويت
البضع لا يوجب الضمان ولهذا لو قتلت نفسها لم يسقط مهرها وكذا لا يضمن المهر من قتلها ولو انتقلت زوجة الذمى الذمية الى غير
الاسلام انفسخ النكاح وان عادت في الحال قيل لم تقبل لعموم ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه فيجب عليه
بعد التبديل القتل او تدخل في الاسلام ونظر في ذلك في المسالك من وجهين الاول انه يجوز ان ينتقل الى دين يصح عندهم التناكح
فيه فلا ينفسخ ما دامت فيه الثانى انها ان قتلت فالانفساخ بالقتل لا بالانتقال وان اسلمت فينبغى هنا مراعاة انقضاء العدة وعدمه
اذا كان بعد الدخول وعلى كل تقدير لا يعد الفسخ الحاصل باختلاف الدين طلاقا كما هو واضح فان كان قبل الدخول وعلى كل تقدير لا
يعد الفسخ الحاصل باختلاف الدين طلاقا كما هو واضح فان كان قبل الدخول من المراة فلا مهر كما تقدم وان كان من الرجل فعليه نصف المهر
على ما حكى عن المشهور نصفه وقد تقدم انه محل نظر وان كان بعد الدخول فالمسمى ان كان موجب الفسخ لاستقراره بالدخول ولو
كان المهر المسمى فاسدا فمهر المثل مع الدخول وان كان اسلم قبله فعليه المتعة حملا له على طلاق المفوضة وفيه نظر لعدم كونه طلاقا ولا
المراة مفوضة ولو ارتد من الزوجين احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال لان المرتد ان كان هو الزوج فلن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا وان كانت الزوجة فلا يجوز البقاء على نكاح غير الكتابية والمجوسية اجماعا ولا عدة قبل الدخول حتى ينتظر وح فان كان
الارتداد من الزوجة فلا مهر لها لان الحدث جاء من قبلها والا يكن منها كان على الزوج المرتد نصفه الحاقا له بالطلاق كما تقدم مع النظر فيه
بلا خلاف وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول فالجميع لازم لها لاستقراره وينفسخ العقد في الحال ان كان المرتد هو الزوج وكان
ارتداده عن فطرة لعدم قبول الاسلام فيه حتى ينتظر العدة كما في غيره من الكفار وان كان ارتداده عن غيرها او كانت المرتدة هى الزوجة
وقف الانفساخ على انقضاء العدة مع بقاء المرتد منهما على ارتداده وهذا الحكم وان خلا عن النص بل في بعض الاخبار البينونة بمجرد
الردة الا ان وقوفه على انقضاء العدة الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح به في الرياض وحكى التصريح بالاتفاق عن بعض مضافا الى ان
الاصل بقاء النكاح فان وطئها الزوج لشبهة في العدة قال الشيخ عليه مهران كما لو وطى مطلقة في العدة البائنة هذا مع عدم
الاسلام في العدة فيكشف ذلك عن بينونتها من حين الردة فتكون اجنبية كالمطلقة وفيه نظر لانها بحكم الزوجة ولهذا لا يحتاج الى
تجديد نكاح بعد الاسلام فليست كالمطلقة **الباب الثالث** في العقد والوطى اذا عقد الحر غبطة اى دواما على اربع
حرائر او حرتين وامتين حرم الزائد اجماعا على الظ كما يظهر من جماعة وبه روايات كحسنة زرارة ومحمد بن مسلم اذا جمع الرجل اربعا
فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عدة المراة التى طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس ونحوها روايتا على بن حمزة ومحمد بن قيس
ولا خلاف ايضا كما قيل في انه لا تحل له ثلث اماء وان لم يكن معهن حرة وفي الرياض انه حكى جماعة الاجماع عليه استدل له في الرياض
برواية ابى بصير لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء ولكن تنظر فيه في الرياض انه ولا خلاف ايضا ظاهرا من غير واحد انه يحرم على العبد تزويج ما زاد
على حرتين او حرة وامتين او اربع اماء ويدل عليه رواية محمد بن مسلم عن العبد يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء قيل والمعتق بعضه
كالحر في حق الاماء كما يظهر فلا يزيد على امتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يزيد على حرتين والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر
قيل ولعله لتغليب الحرام اذا اجتمع مع الحلال والعبد والحر لو استكملا العدد في الدائم حل لهما بملك اليمين والمتعة ما ارادا اما عدم الحصر في
ملك اليمين فموضع وفاق كما صرح في المسالك لعموم قوله تع او ما ملكت ايمانكم واما في المنقطع فهو المش وعن الحلى الاجماع عليه للروايات الكثيرة
وعن القاضى تحريم ما زاد على الاربع لما ورد في بعض الروايات انها اى المنقطعة من الاربع وحمل على الاستحباب لانه متى جعلها من الاربع واطلع عليه
المخالفون امكن ان يدعى انها ذات اثمان بخلاف ما اذا زاد ويدل عليه قول ابى الحسن ع لصفوان انه قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقلت على الاحتياط
قال نعم والمراد به الاحتياط من المخالفين واعلم انه لو طلق واحدة من كل العدد بائنا جاز له نكاح غيرها او اختها على كراهية في الحال اما الجواز فلانقطاع
عصمة المطلقة على ما يستفاد من الروايات واما الكراهة فلورود النهى عن الخامسة قبل انقضاء عدة الرابعة الشامل لغير الرجعية وكذا عن الاخت

في انه لو اسلم احد الحربيين قبل الدخول انفسخ العقد [?]

على زوجته ولو كان الطلاق رجعيا حرمت الاخرى والاخت الا بعد العدة لانها بحكم الزوجة ما دامت في العدة ثم الحكي عن الاكثر بل المشهور الحاق عدة المتعة بعدة البائن ويشهد له تعليل الجواز في عدة البائن بانقطاع عصمتها الجاري في المنقطع ايضا وفي بعض الاخبار وجوب التربص الى انقضائها فيتزوج اختها وحكي القول به عن المقنع وهو احوط وقول المشهور اقوى ولو تزوج خمسا في عقد واحد او تزوج اثنتين ومعه ثلاث او تزوج اختين في عقد واحد بطل العقد بالنسبة الى كليهما للزوم الترجيح بلا مرجح وقيل يتخير ويدل عليه حسنة جميل وقد مر نظيره في الاختين ايضا واذا طلقت الحرة بينهما رجعتان بالرجوع او بائنتان بالعقد حرمت لطلقة الا بالمحلل الذي يأتي تفصيله في باب الطلاق سواء كان المطلق حرا او عبدا والامة تحرم بطلقتين سواء كانت تحت حر او عبد بلا خلاف كما يظهر لما دل من ان الاعتبار في الطلاق والعدة بالزوجة دون الزوج فان طلقت المرأة تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقها فراجعها في العدة ووطئها ثم طلقها ثم تزوجها ثم طلقها ثم تزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها فطلقها ثلاثا بينها رجعتان مع الوطي ثم تزوجها المحلل ثم بعد فراقها تزوجها الاول فطلقها ثلثا بينها رجعتان مع الوطي حرمت ابدا واطلاق طلاق العدة على الطلقات التسع مجاز لان طلاق العدة ليس الا ستة منها ثم ان غير واحد من الروايات ليس فيها تقييد الطلقات بكونها للعدة كرواية ابي بصير المحكية عن الكافي ورواية جميل المحكية عن المشايخ الثلثة ورواية اديم بن بياع الهروي المروية في يب والمحكية عن الكافي وعن كتاب الحسين بن سعيد ثم حكي عن الخصال في رواية عد المحرمات من الازواج قول الصادق عليه السلام وتزويج الرجل امراة طلقها للعدة تسع تطليقات ونحو ذلك حكي عن الفقه الرضوي وحيث انهما في مقام البيان تدلان على نفي الغير بالمفهوم مع ان في الرضوي لا لانه بالمنطوق ظاهر ونحوهما فتوى علي بن ابرهيم الكاشفة عن وجود النص فيصلح هذا كله بعد اشتهار مضمونها لتقييد تلك الطلقات مضافا الى رواية معتبرة رواها عبد الله بن بكير في عدم احتياج المطلقة ثلثا اذا تزوجت بعد انقضاء عدة كل طلاق الى المحلل فان قوله عليه السلام فيها له ان يتزوجها ابدا معتادا الى انه لا تصير المرأة عليه محرمة ابدا بل يجوز تزويجها ابدا بعد المحلل في كل ثلث ثم بناء على اختصاص الحرمة الابدية بالمطلقة للعدة فلو كان في كل من الادوار الثلثة طلاق واحد للعدة لم يحصل التحريم الابدي وكذا لو كان في بعض الادوار طلاقان للعدة وفي بعض اخر واحد وهذا كله في الحرة واما في الامة فالحكم فيه بتحريمها مؤبدا محل نظر من ان الطلقات الست فيها بمنزلة التسع في الحرة حيث انها تحرم بعد كل طلقتين حتى تنكح زوجا غيره ومن ان حكم النص معلق على تسع طلقات بينها محللان فاذا طلقت الامة بين كل طلقتين محلل يصدق انها طلقت تسعا نكحها بينها رجلان وان كان قد نكحها بينها اكثر من رجلين الا ان ذلك لا ينفي صدق الرجلين ومن ان الظاهر المتبادر من النص هو الحرة فينبغي ان تبقى الامة على اصالة الاباحة مع ان تحلل الرجلين نفي الزائد فيصير هذا قرينة لارادة الحرة واعلم ان من عقد على امرأة في عدتها الرجعية او البائنة دواما او انقطاعا او للوفاة عالما بالحكم والموضوع حرمت المرأة عليه ابدا وان لم يدخل بها وكذا ان جهل العدة والتحريم او احدهما ولكن دخل ولو لم يدخل بطل العقد وله استينافه بعد الانقضاء اتفاقا في الجميع كما يظهر من غير واحد ويدل عليها اخبار منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واطلاق التحريم بالدخول مع الجهل يشمل ما لو وقع الدخول في العدة او بعدها وحسنة الاخرى عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا قال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وصريحها الدخول في العدة ونحوها في الصراحة موثقة محمد بن مسلم لكن لا يخفى ان اختصاص موردها بصورة الدخول في العدة لا يقتضي اختصاص الحكم بذلك فيبقى اطلاق رواية الحلبي السابقة ونحوها على حالها وصرح في المسالك باشتراط الدخول في العدة في التحريم ولعل وجهه ان الدخول مع الجهل انما يوجب التحريم اذا وقع في زمان لا يصلح الزوجية للنكاح وبعد الدخول لا فرق بين الدخول بها وبغيرها ممن لم يعقد عليها العدة وعموا بر واضح لاحتمال مدخلية العقد في ذلك مضافا الى انه اجتهاد في مقابلة اطلاق النص الا ان يدعي ظهور ذلك من النص ثم ان بعضهم صرحوا بالحاق عدة الشبهة بعدة الطلاق والمتعة وفي دلالة النصوص عليه تامل لانصراف العدة الى غيرها ثم اذا كان الدخول بالمعتدة في العدة لشبهة استحقت المهر مع جهلها وهل هو المسمى او مهر المثل قولان اقويهما الثاني لفساد المسمى بفساد العقد واعتدت من وطي الشبهة بعد اتمام عدتها الاولى لحسنة الثانية ورواية محمد بن مسلم المتقدمتين وفي بعض الاخبار ما يدل على الاكتفاء بعدة واحدة وهل يلحق مدة استبراء الامة فيه كالاقوى لعدم اقتصارا على مورد الدليل وهل يلحق بالعدة ذات البعل قيل فيه وجهان من مساواتها لها في المعنى ومن انتفاء العدة التي هي مورد النص وفي الوجهين نظر لا يخفى اذ المساواة لا تصلح دليلا للحكم الشرعي حتى يتعدى ولا النص مختص بالعدة حتى يقتصر بل الاقوى الالحاق اما التحريم مع العقد عليها عالما كما لموثقة اديم الحر قال قال ابو عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان خرج

منه ما لو جهل ولم يدخل بقي ما لو علم او دخل ونحوهما مرفوعة احمد بن محمد وعبارة الرضوي ويدل على التحريم مع الدخول مضافا الى الموثقة المذكورة موثقة زرارة في المرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك ثم طلقها زوجها او مات عنها قال تعتد عنهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخر ان يتزوجها ابدا ونحوها خبر اخر ولا يعارضها الصحيح الاتي بالعموم من وجه لظهورها في صورة الجهل مع وجوب الرجوع على هذا الفرض الى عموم موثقة اديم بن الحر ونحوها مضافا الى الاولوية الجلية فان بقاء النكاح لو لم يؤكد التحريم لم ينفه قطعا واما عدم التحريم مع الجهل وعدم الدخول فالظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح بعضهم الاجماع في الرياض وفي الحدائق ليس فيه خلاف يعرف ويدل عليه ايضا الصحيح عمن تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخر ايراجعها قال لا حتى تقضي عدتها واما التحريم مع الدخول والعلم فهو اتفاقي لانه زنى بذات البعل يدل عليه غير واحد من الاخبار وعلى كل حال فان دخل بها مع الجهل لحق به الولد ان جاء لستة اشهر منذ وطئها لان وطي الشبهة بمنزلة الصحيح وفرق بينهما وعليه المهر مع جهلها لا عليها الا ثلاثة اشهر لبقية تتمة عدة الاولى لكونها فيها وتقدم سببها ثم تستأنف اخرى كل ذلك علم مما سبق ولو زنى بذات بعل او في عدة رجعية حرمت المزني بها على الزاني ابدا بلا خلاف فيه ظاهرا وحكي في الرياض الاجماع عليه عن جماعة وفي بعضها نقله عن غير واحد ويدل عليه نحو ما تقدم من الحكم بالحرمة مع العقد عالما بدون الدخول وكذا الدخول مع الجهل مضافا الى الصريح المحكي عن الرضوي في تحريم الزنى بذات البعل وانه لا يحل للزاني تزويجها ابدا وانه يتوقع زوجها يوم القيمة خذ من حسناته ما شئت ويدل عليه حكم العدة رجعيا بانضمام ما دل على انها بمنزلة الزوجة وقد يستدل بما تقدم من الدليل على التحريم بالعقد والدخول الشامل لصورة العلم وهو الزنى وفيه نظر اذ لعل الوجه الاستناد الى العقد تغليظ عقوبة حيث استند في فعل القبيح الى الاسباب الشرعية فجعلها واسطة في خلاف ما وضع لاجله ولذا عد معصية الله سبحانه فيما يكون بصورة العبادة اغلظ من غيرها ولهذا لو زنى بغيرها من المعتدات لم تحرم عليه عند المصنف وغيره مع ان العقد عليها مع الدخول بها محرم اجماعا كما تقدم نعم ربما يحتمل التحريم هنا من جهة فحوى حكم ان الدخول بها مجردا او العقد المجرد عليها عالما وفيه تامل وفي حكم المعتدات غيرها الخالية عن الزوج والموطوءة بالشبهة والموطوءة بالملك وكذا الحكم فيما لو احترام امرأته عليه لزنى على الزنا فانه لا يوجب حرمتها عليه وان عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت عليه مؤبدا وان لم يدخل بها اجماعا حكاه في الرياض عن جماعة ويدل عليه المحكي عن الخصال وبعض الروايات وان كان جاهلا فسد عقده اجماعا ولكن لا تحرم على الاشهر بل عن التذكرة والمنتهى الاجماع عليه ويدل عليه المحكي عن كتاب الحسين بن سعيد ومفهوم الخبر المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا خلافا للمحكي عن المقنع وسلار فحكموا بالتحريم لعموم ما دل عليه ومن اوقب غلاما او رجلا ولو بادخال بعض الحشفة الغير الموجب للغسل على تامل فيه من جهة انصراف النصوص والفتاوى الى غيرها حرمت عليه امه وان علت وبنته وان نزلت واخته لا بناتها اتفاقا في جميع ذلك على الظاهر المصرح به في كلام بعض والمحكي في كلام اخرين ولا تحرم واحدة من هؤلاء لو سبق العقد عليها اللواط بشرط وقوعه حال الزوجية اما لو عقد على احديهن ففارقها ففعل ذلك القبيح فالظاهر حرمة تزويج المفارقة لان عموم قوله لا يحرم الحرام الحلال في الحلال بالفعل وهكذا حكم غير المسألة من مسائل المصاهرة وما يلحقها ثم ان اصل الحكم في صورة العقد اتفاقي لا مخالف فيه فتوى وروايته الا ما يظهر من بعض الروايات من ان من اتى اخا امرأته حرمت عليه امرأته وهي محمولة على ارادة اخ من صدق عليها انها امرأته في الحال دون زمان الاتيان وان كان مخالفا للظاهر لان ظاهر الموضوعات المتصفة بعنوان ثبوت الوصف لعنوانها فيها حال عروض المحمول لها حال الاخبار عن وقوعها وظاهر اطلاق العبارة كسائر العبائر عدم الفرق في الفاعل بين الصغير والكبير الا ان المذكور في الاخبار هو الرجل وحمله على كونه ورد مورد الغالب الحكاية بعيد كما عرفت وتوليد الحكم بالتحريم عليه انه من عوارض افعال البالغين للتهم الا ان يقال ان المراد بالتحريم في هذه المقامات هو مجرد الفساد كما ان صيغة النهي قد تستعمل المحض في ذلك فكذا مادة التحريم واعلم ان التحريم لا يتعدى الى المفعول بسبب هذا العمل احد من اقارب الفاعل وحكي عن شرح الشرائع حكاية نقل القول بالحاقه بالفاعل عن بعض ومن لاعن امرأته حرمت عليه ابدا بلا خلاف في ذلك ظاهرا كما صرح به غير واحد وسيأتي الكلام فيه وكذا لو قذفها وهي صماء او خرساء بما يوجب اللعان لولا خرسها او صممها بان رماها بالزنى مع دعوى المشاهدة وعدم البينة قيل والحكم في الرواية مختص بجامعة الوصفين لكن المحكي عن الاكثر الاكتفاء باحد الامرين وعن الغنية والسرائر الاجماع قيل وفي بعض مواضع من التهذيب ذكر الرواية بعطف احدهما على الاخر بلفظ او بدل الواو والموجود عندي هو ذكر لفظ او في الرواية المروية في يب عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن ابي بصير وذكر عبارة الفقيه قبل هذه الرواية بلفظ او ايضا نعم في بعض الروايات الاكتفاء بالخرس وحده ويثبت الاكتفاء بالصمم وحده بعدم القول بالفصل وحكي عن الصدوق تعدي الحكم الى ما لو قذف الزوجة زوجها الاصم للرجل وكل مقام ثبتت الحرمة فالواجب تمام المهر وان كان قبل الدخول لان الحاقه بالطلاق قياس لا نقول به ثم هل ينفى بذلك الولد عن ابيه الملاعن ام

وجهان ولو دخل الزوج بصبية لم تبلغ تسعا وتزوجها فعل محرما بلا خلاف كما يظهر من كلام بعضهم ولم يحرم عليه بذلك ما لم يفضها على المعروف ممن عدا الشيخ وله اطلاق بعض الروايات خلو افضاها ما يجعل مسلك البول والحيض واحدا وربما فسر بجعل مسلك الحيض والغائط واحدا وهو بعيد الوقوع حرمت عليه ابدا المرسلة زيد بن يعقوب عليه الانفاق عليها بموت احدهما لرواية الحلبي وهل تبين منه بغير طلاق ام لا الظاهر رواية بريد بن معوية ورواية حمران المحكية عن الفقيه بل صريحهما الثاني وظاهر المرسلة المتقدمة الاول وهو المحكي عن ابن حمزة وابدى في المسالك تبعا للمحقق الثاني على ما حكي بان التحريم المؤبد ينافي النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقا فيقطعه لاحقا كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وفيه ان انحصار ثمرة النكاح في حل الاستمتاع انما توجب عدم جواز ابتداء النكاح على من يحرم الاستمتاع منه لا بقائه واما حرمة النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فلوجود الدليل والحاصل ان الخروج من اصالة بقاء النكاح وحرمة الزوجة للغير لا بد له من دليل قاطع ولا اعتبار بالاعتبار وقد طعن ابن ادريس على هذا القول بما لا مزيد عليه بل ظاهره ثبوت الاتفاق على عدم بينونتها بغير الطلاق على ما حكي عنه لو طلقها او قلنا بانه تبين منه بغير طلاق لو تزوجت فهل يجب على المفضي الانفاق عليها ايضا ام لا الاظهر الثاني وان كان مقتضى اطلاق رواية الحلبي الاول وفيها يجب لا جراء عليها ما دامت حية لانصرافها الى صورة عدم تزوجها حيث ان الغالب عدم رغبة الازواج فيها بعد الافضاء كما يدل عليه الرواية القائلة بانه قد افسدها وابطلها على الازواج مضافا الى ما دل على وجوب نفقة الزوجة على زوجها الشامل لهذه الزوجة وليس اطلاق تلك الادلة دون اطلاق هذه الرواية فيتعارضان حيث يدل كل منهما على وجوب الانفاق عينا ويترجح تلك الادلة باعتبار موافقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة في مقابل التمكين وغير ذلك مما لا يخفى

المقصد الرابع في موجب الخيار

وهو العيب والتدليس وفيه فصول

الاول في العيوب المجوزة لفسخ النكاح

في الرجل اربعة الجنون والخصاء والجب والعنة وسيأتي الدليل على كونها عيوبا وتفصيل احكامها وهل الجذام والبرص عيب في الرجل فيه قولان الاشهر لا والمحكي عن القاضي والاسكافي والشهيد الثاني نعم لعموم الصحيح انما يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل ولاداء الى الضرر لانهما من الامراض المتعدية باتفاق الاطباء وفي الخبر فر من المجذوم فرارك من الاسد مع انها عيب في المراة مع طريق التخلص للرجل الى فراقها بالطلاق فثبوته في الرجل بطريق اولى حيث لا طريق للمراة الى فراقه بوجه آخر وقد يرد باختصاص الصحيح بالمراة بحكم سياقه والسؤال المذكور له في غير التهذيب والتخلص يمكن مع التضرر باجبار الحاكم له على الطلاق لو تضررت بالمباشرة والمعاشرة مضافا الى انه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الامراض المعدية وهل يرد بالعمى المحكي عن القاضي في ... الاسكافي نعم والحق الثاني به العرج والزمن الثابت قبل العقد وبعده وحكي عن الشيخ في طائفة عد من العيوب ما لو ظهر الزوج خنثى وفي المسالك ان موضع الخلاف ما اذا كان محكوما بالذكورية بالامارات المفيدة له وعدم حصول الاطمينان بالامارات اما لو كان مشكلا تبين فساد النكاح وعيوب المراة سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن بسكون الراء وهو العفل وهو لحم ينبت في قبل المراة او شيء يخرج من قبل المراة شبه الادرة للرجل اعني انتفاخ الخصيتين او عظم كالسن في قبل المراة واتحاد العفل والقرن هو المحكي عن اكثر اهل اللغة والفقهاء ويدل عليه الصحيح المراة ترد من اربعة اشياء البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع فاذا وقع عليها فلا ونحوها خبر آخر كما قيل ثم انه لا خلاف نصا وفتوى في ان هذه الاربعة عيوب في المراة توجب الفسخ ولا فرق في الجنون بين المطبق والادواري وهل القرن عيب مطلقا او بشرط كونه مانعا عن الجماع بسهولة ولذا اطلق في كلام جماعة من اهل اللغة انه يمنع الوطي ولكن يستفاد من غير واحد من الاخبار امكان وطيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ والاكثر هو عدم ثبوت الخيار مع امكان الوطي لاصالة وعدم ثبوت المقتضي للخيار فانه انما نشا من حيث المنع عن الوطي وحكي عن الشيخ والاكثر عدم ثبوت الخيار ايضا ومال اليه المحقق في الشرائع لاطلاق الاخبار وتصريح بعضها بالخيار ولو مع الدخول ثم ان الخيار انما يثبت بالجذام والبرص اذا تحققا بشهادة اهل الخبرة ويظهر من بعض اعتبار التعدد فيه لانها شهادة وفي اعتبار العدالة نظر وقد يشتبه البهق بالبرص الخامس من العيوب الافضاء وهو جعل المسلكين واحدا ولا خلاف ظاهرا في ثبوت الخيار به كما يظهر من غير واحد ويدل عليه صحيح الحذاء والسادس العمى ولا خلاف فيه ظاهرا الا ما يحكى عن ظاهر المقنع والمبسوط ويدل عليه صحيح داود بن سرحان وموثقة ابن مسلم والسابع العرج مطلقا على ما حكي عن الشيخين والاسكافي والحلبي واكثر الاصحاب لصحيح داود بن سرحان وموثقة محمد بن مسلم او بشرط كونه بينا كما ذهب اليه آخرون منهم العلامة قدس سره في المختلف والتحرير ويمكن ان يراد به ما كان كثيرا متفاحشا لعدم كون اليسير جدا عيبا بل الاخبار ايضا منصرفة الى البين وقيل ليس بعيب مطلقا وقيل انه عيب ان بلغ الاقعاد والاول قوي وهل يثبت الخيار بالرتق وهو على ما حكي عن اهل اللغة التحام الفرج بحيث لا يكون للذكر فيه مدخل وعن التحرير انه لحم ينبت في الفرج فيرادف العفل فيه قولان اظهرهما نعم لعموم التعليل في رواية ابي الصباح عن رجل تزوج امراة فوجد بها قرنا قال هي لا تحبل ولا يقدر زوجها

على مجامعتها ترد وهي صاغرة قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء طلق بعد وان شاء امسك ونحوها رواية الحسن بن صالح عن الفقيه والكافي والمراد بالطلاق هو الطلاق اللغوي بالفسخ لا الطلاق الشرعي واختلف في المحدودة في الفجور فعن كثير من المتقدمين بل عن اكثرهم انها ترد للعار على الزوج ولم اجد في الروايات ما يدل على هذا الحكم نعم في بعض الروايات عن رجل تزوج امراة فعلم بعد ما تزوجها انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذا يدل على جواز الرجوع على وليها بالصداق وليس الا لكونه عيبا يفسخ به وعن الشيخ انه حكم بضمان الولي مع عدم الخيار وعن المختلف رده بانهما لا يجتمعان واثبات مثل هذا الحكم بمثل هذا السند مشكل وتفسخ المراة نكاحها بالجنون الحاصل للرجل وان كان ادوارا سواء تجدد بعد الوطي او كان سابقا عليه او على العقد بلا خلاف صريحا اذا كان لا يعقل اوقات الصلوة وان كان يعقل فان كان قبل العقد او مقارنا له فالمعروف عمن عدا ابن حمزة الفسخ ايضا وان كان متاخرا عن العقد فالمحكي عن اكثر المتقدمين عدم الفسخ وخلافا لكثير من المتاخرين ولهم اطلاق رواية علي بن حمزة عن ابي ابراهيم عن المراة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت واضاف اليها في المسالك اطلاق صحيحة الحلبي انه انما يرد النكاح من البرص والجذام والعفل والجنون واعترض بان ظاهر السؤال المذكور في هذه الرواية في غير التهذيب هو حكم المراة نعم اورد في التهذيب من غير سؤال واستدل للقدماء بالمحكي عن الفقه الرضوي والمسئلة محل اشكال وتفسخ المراة نكاحها بالخصاء وهو سل الانثيين واخراجهما وفي معناه الوجاء وهو رض الخصيتين وحكي عن بعض انه من افراد الخصاء فيعمه كل ما دل على ثبوت خيار الفسخ بالخصاء من الاخبار الكثيرة ونقل اتفاق الفتاوى نعم حكي عن الشيخ في الخلاف والمبسوط ان الخصاء ليس بعيب لانه يقدر على الوطي ويبالغ فيه اكثر من غيره من جهة عدم الانزال وهو ضعيف في مقابلة النصوص وان لم يكن من افراده فالحاقه به مشكل ثم هذا الحكم في الخصاء ثابت ان كان حصوله سابقا على العقد واما لو لم يكن سابقا فلا خيار لها لاصالة بقاء النكاح واختصاص ادلة الفسخ بصورة تدليس الخصي وهو ظاهر بل صريح في تقدم خصائه على العقد وتفسخ المراة ايضا نكاحها بالعنة وهو كما قيل مرض يعجزه من الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار من دون تقييد بعدم ارادة النساء وبما حكي عن المصباح المنير عن بعض اهل اللغة اعتباره وحكي عن الفقهاء الاكتفاء بالاول ويشهد بذلك رواية الكناني ورواية ابي بصير المعبر ثانيهما عن العنين بعدم القدرة على النساء من دون تقييد بعدم ارادتهن وثبوت الفسخ بها ثابت بالاجماع ظاهرا كما يظهر من غير واحد ويدل عليه الاخبار المستفيضة واطلاق غير واحد منها يدل على ثبوت الخيار وان تجددت بعد العقد قبل الوطي واما لو تجددت بعد الوطي ولو مرة كما في روايتي السكوني واسحق او عنها خاصة او عن القبل خاصة فلا خيار خلافا في الاول للمحكي عن المفيد وجماعة لاطلاق بعض النصوص وقد عرفت انها مقيدة بالروايتين المنجبرتين بفتوى الاكثر وحكاية الاجماع عن المعتبر وفي الثاني عن المفيد خاصة فاكتفى بالعنة عنها خاصة لبعض الاخبار ويقيد بما في بعض اخر من اعتبار العجز عن اتيان النساء ولو ادعى الزوج الوطي لها او لغيرها بعد ثبوت العنة صدق المدعي باليمين وعلل بانه فعله فلا يعرف الا من قبله لتعذر الاشهاد عليه فكان كالعدة في النساء وقيل ان المراة لو كانت بكرا نظر اليها من يوثق بها من النساء وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا حيث لا يعلم فان ظهر شيء منه على العضو صدق ثم مع ثبوت العنة باقراره او بما في حكمه ان صبرت المراة فلا فسخ والا تصبر ورفعت امرها الى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة بلا خلاف ظاهر كما ادعي للمحكي عن غير واحد الاستناد ورواية البختري عن علي عليه السلام انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم مرافعة المراة فان وطئها او غيرها كما مر مع خلاف المفيد فلا فسخ والا فسخت ولها نصف المهر لصحيح ابي حمزة والمحكي عن الفقه الرضوي ولا قليل ان الفسخ طلاق يوجب تنصيف المهر بل مقتضى الفسخ عدم المهر اصلا ولهذا لا شيء لها لو فسخت بغيره اي غير العنن قبل الدخول وفي احتساب مدة السفر من السنة اشكال ولو رضيت بان يقيم معها فطلقها ثم جدد العقد عليها فلا خيار لها مع العلم بانه الزوج السابق اما لو وطئها في العقد الاول ثم عن في الثاني فلها الخيار ووجهه واضح واما الجب وهو قطع الذكر فان استوعب العضو فسخت المراة به والا يستوعبه بل بقي مقدار الحشفة فلا فسخ اما الفسخ في الاول فقد حكي عن المبسوط والخلاف عدم الخلاف فيه ويدل عليه عموم رواية الكناني الدالة على ثبوت الفسخ في امراة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع مضافا الى فحوى ثبوت الخيار في الخصي مع امكان الوطي فيه بل قيل انه يبالغ فيه اكثر من غيره وفي العنن مع امكان زواله مضافا الى نفي الضرر واما عدم الفسخ لو بقي مقدار الحشفة فادعي عليه الاجماع مضافا الى لزوم الاقتصار في مخالفة الاصل على موضع النص ولهذا لو تجدد الجب بعد العقد فلا خيار وقيل بثبوته لعموم صحيح الكناني ورواية ابن مسكان عن ابي بصير في امراة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع وفحوى ثبوته في العنن وكذا يتحقق الخيار مع الرتق وقد تقدم الكلام فيه هذا اذا لم يمكن ازالته بشق موضع الالتحام او غيره واما اذا امكن فان لم تمنع المراة عن الازالة فلا خيار للاصل

واختصاص ما سبق من الدليل بغير الفرض لو اسمعت فالذي اختاره المصنف قدّه هنا هو ثبوت الخيار وفيه اشكال بل لا يبعد ان يقال باجبارها على الازالة مع عدم تضررها بها اذا اتفقا على المراد لان حق الزوج في الاستمتاع ثابت لامكانه وما تقدم من دليل الخيار لا ينصرف اليه لان التعليل المذكور في القرن اعني عدم القدرة على مجامعتها يراد به عدم القدرة مع امكان العلاج وازالة المرض كما هو الظاهر المتبادر والله العالم واعلم ان الخيار في الفسخ بالعيب التدليس على الفور بلا خلاف يعرف كما صرح به جماعة هذا مع العلم بالخيار والفورية ولو جهل احدهما فالظاهر انه لا يبعد معذوريته الى زمان العلم لاطلاق الاخبار واستصحاب الخيار ونفي الضرر وان كان العيب مما يحتاج اثباته الى المرافعة كان المرافعة فورية فاذا ثبت العيب كان الفسخ فوريا وكذا مرافعة العنين الى الحاكم وما يتجدد من عيوب المراة بعد العقد لا يفسخ به وان كان تجدده قبل الوطي لاصالة اللزوم واختصاص اكثر الاخبار كما قيل بصورة سبقها على العقد نعم بعضها مطلقة ولكن لا تنافي بين المطلقات والمقيدات حتى يحمل عليها الا ان يدعى انصراف المطلقات الى صورة تقدمها على العقد كما ادعاه في الرياض والمسئلة لذلك محل اشكال ويمكن ان يستدل على ذلك بان الاخبار وفتاوى الاصحاب طبقت على عدم استحقاق الزوجة لشيء من المسمى اذا فسخ قبل الدخول ولا يلائم ذلك الا مع سبق العيب على العقد حتى يكون الصداق من اصله متزلزلا اما لو تجدد بعد العقد والمفروض تملك الصداق بالعقد لكن ملكها على التمام اذا حصل العيب الحادث بعد العقد يحكم بثبوت المهر كلا لان الفسخ ليس طلاقا ولا اقل من ثبوت نصف المهر لاستقراره بالعقد وعدم وجود عيب حين العقد حتى يوجب تزلزله اللهم الا ان يقال ان استقرار نصف المهر المجمع عليه تماما هو بالاضافة الى عدم اشتراطه بالدخول فلا ضرر في التزام تزلزله بالنسبة الى العيب الحادث قبل الوطي ثم اما اذا تجدد بعد الدخول فينبغي القطع بعدم الخيار بل ادعى الوفاق عليه ويدل عليه كثير من الاخبار وحكي عن الشيخ ثبوت الخيار هنا ايضا ولا يشترط في الفسخ شرط من شروط الطلاق لانه ليس طلاقا شرعا وان اطلق عليه التطليق في غير واحد من الاخبار والمراد الاطلاق ولا التلفظ بصيغة خاصة ولا ان تكون بحضور الحاكم خلافا للمحكي عن شاذ منا الا في العنة فانه لا بد من رفع الامر اليه ليضرب الاجل وهذا الاستثناء منقطع لان الفسخ في العنة لا يتوقف على الحضور عند الحاكم اذ لها الفسخ بعد انقضائه بدون نداء بدون الحاكم وكما لا يشترط الحضور عند الحاكم لا يشترط حضور شاهدين لما عرفت من ان الفسخ ليس بطلاق واذا اختلف الزوجان في العيب كان القول قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة السلامة ولزوم العقد وعلى المنكر اليمين فان نكل احلف المدعي ويثبت العيب واذا فسخت المراة بالعيب والتدليس قبل الدخول فلا شيء بلا خلاف فتوى ونصا الا في الخصي فقد حكي عن الشيخ وجماعة ثبوت جميع المهر عليه بالخلوة وعن اخرى ثبوت نصف المهر مع عدم الدخول مطلقا ولو وايتي قريب الاسناد و الفقه الرضوي الا في فسخها لاجل العنة فان لها النصف وان كان فسخها بعده اي بعد الدخول كان لها المسمى لاستقراره بالدخول قال في المسالك ومقتضى القواعد انه لا فرق بين الفسخ بالعيب الحادث قبل العقد وبعده لان الفسخ لا يبطله من اصله ولهذا لا يرجع عليها بالنفقة الماضية وقال الشيخ في ط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى لان الفسخ انما يستند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مفسوخا حين حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيلحقه احكام الفاسد فان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ثم قال في المسالك ولا يخفى ضعفه لان النكاح وقع صحيحا والفسخ وان كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل من حين الفسخ خصوصا اذا كان العيب حادثا بعد العقد فان دليله لا يجي انتهى وان فسخ الرجل قبله اي قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها بلا خلاف ونصا فتوى وادعى الاجماع في الرياض وان كان بعده فلها المسمى ويرجع الزوج به على المدلس كما يظهر من الحدائق وادعي الاجماع عليه في الرياض وللاخبار فان كان المدلس هي سقط الا اقل ما يمكن ان يكون مهرا لئلا تخلو البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها والاخبار خالية عن هذا الاستثناء ولهذا انكره جماعة كما في الرياض وتبعنا ولو لم تكن هي المدلس بان خفي عيب المراة عليها وعلى وليها فلا رجوع للزوج على احد

الفصل الثاني في التدليس

وهو اظهار صفة كمال في المراة مع انتفائها عنها او اخفاء صفة نقص والفرق بينه وبين العيب ان منشأ الخيار في العيب مجرد ثبوته في الواقع وفي التدليس اشتراط الصفة بحيث لولا الاشتراط لم يثبت فلو تزوجها على انها حرة باشتراط ذلك في متن العقد لفظا او ذكره قبله بحيث جرى العقد على ذلك فخرجت امة فله الفسخ عملا بمقتضى الشرط اذ ليس فايدته الا التسلط على الفسخ مع عدمه وحكي عن الشيخ في الخلاف وط البطلان وعلل تارة بعموم المؤمنون عند شروطهم حيث ان مقتضى وجوب الوفاء بمقتضى الشرط عدم بقاء التزويج بدونه ثم رده العلل باختصاص العموم بغير المستحق اما المستحق فلا يجب عليه الوفاء اذ له اسقاطه لانه من حقوقه واخرى بان نكاح الامة بدون اذن المولى باطل ورده العلل بانه مختص بما اذا لم يكن التزويج باذن مولاها وكيف كان فهذا القول ضعيف مع اذن المولى وعدمه اما مع اذن المولى فالصحة او فرونا بالعقود خرج منه الوفاء بالعقد قبل الامضاء وبقي الباقي ومنه هذا العقد بعد

الامضاء واما مع عدم الاذن فلما تقدم من عدم وقوع العقد باطلا بل موقوفا على اجازة المولى ومما ذكرنا من الدليل وعمومه يظهر ثبوت خيار الفسخ وان دخل بها فان التصرف مع الجهل لا يزيل خيار الشرط فان لم يفسخ الزوج فلا كلام وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف ظ الا ان سبب الفسخ حصل من قبلها كذا علل وان كان بعد الدخول فان كانت المراة قد دلست نفسها باذن المولى لها في التزويج فتزوجت مدلسة دفع المهر الى المولى لانه مالك بضع الجارية فله عوضه ولا يسقط حقه بتدليس غيره وتبعها به بعد عتقها اذ في جعلها في ذمتها مع الاضرار بالمولى وفي الحكم بعدم استحقاق الزوج شيئا اضرار بالزوج مع امكان تداركه بما ذكر واتباعها بالمهر بعد العتق ليس منافيا لحق المولى نعم لا يقدر المملوك لان يشغل ذمته ولو على هذا الوجه لانه مملوك لا يقدر على شيء ولا ينافي ذلك تعلق شيء بذمته قهرا وان كان سببه اختياريا كما لو اقترض بدون اذن مولاه فلانه انما فعل اختياريا يوجب الضمان قهرا وان دلسها مولاها فلا مهر لان المملوكة لا تستحق مهرا والمولى هو المدلس وثبوت الرجوع على المدلس ينافي الحكم بوجوب الدفع الى المولى ثم الارتجاع منه لما هو سبب لغرامته بما يغترمه الزوج فلا معنى لاستحقاقه ثم الرجوع به عليه ولا يستثنى في مقابل الوطي شيء من مهر المثل او اقل ما يتمول وجهه في المسالك بعموم الدليل الدال على الرجوع به على المدلس وينبغي ان يراد بالدليل عموم التعليل في بعض الاخبار المتقدمة في العيب نفي بعضها في مقام بيان علة الرجوع الى ولي المراة المعيبة اذا دلسها فالاثم وبما جاز عليه المهر لانه دلسها وتستفاد هذا من غير ايضا كما لا يخفى على من راجعها وتعتق عليه اي على مولى الجارية المدلسة لو تلفظ عند التدليس بما يقتضي انشاء العتق والاخبار به على وجه الاقرار ودح فصح العقد مع اذن المراة سابقا او اجازتها لاحقا ولها المهر ولا خيار له والولد حر وعلى ابيه المغرور قيمته يوم سقط حيا للمولى ويرجع به على الغار ولو كان الغار هو المولى فلا يستحق شيئا لان الرجوع عليه لكان غروره ينافي استحقاقه ولو كان الغار عبدا اتبع بالقيمة بعد العتق ولو انعكس الفرض بان تزوجت الحرة رجلا على انه حر فبان عبدا فلها الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء لها الا الحادث جاز قبلها وان كان بعده ثبت لها المهر على السيد ان اذن في العقد لان اذنه يستلزم تعلق عوض الوطي بذمته وان كان بغير اذنه اتبع العبد به بعد العتق واليسار ومستند الخيار في هذا الفرض مضافا الى انه مقتضى الشرط صحيحة محمد بن مسلم ولو شرط كون المراة المعينة المعقود عليها بنت مهيرة اي حرة لانها ذات مهر دائما دون الامة فانها قد توطئ بالملك كما قد توطئ بالمهر فبانت بنت امة كان له الخيار في ردها فان ردها قبل الدخول فلا شيء وان رد بعده فلها مهر المثل بما استحل من فرجها ويرجع به على المدلس ولا خيار هنا بدون ذكر الشرط في متن العقد وتبع المصنف قدّه هنا المحقق ره في الشرائع حيث اطلق الحكم بالخيار في السابق بحيث يمكن ان يعم لما اذا ذكر الشرط سابقا واجرى العقد عليه وهنا قيد الحكم بما اذا اشترط في متن العقد وذكر في المسالك الفرق بين هذه والسابقة من وجهين الاول اطلاق النص هناك حيث ورد السؤال فيها عن رجل تزوج حرة فوجدها امة دلست نفسها الثاني ان الحرية امر مهم ففواتها نقص بين يصلح للتسلط من قبله على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي امها حرة او امة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الحرة والامة ولا قريبا منهما بل ربما لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت الامة مع اشتراكهما في الوصف بالحرية فلم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في ضمن العقد عملا بعموم الوفاء بالشرط وبفواته يظهر تزلزل العقد هذا كله اذا وقع العقد على امراة معينة وشرط كونها بنت مهيرة فظهرت بنت امة واما لو زوجه بنت مهيرة وادخل عليه امراة اخرى هي بنت امة لم يعقد عليها ردت وجوبا بمجرد العلم فان رد قبل الدخول فلا شيء لها عليه وان كان بعده مع جهل الزوجة بعدم العقد عليها كان عليه مهر المثل لاجل وطي الشبهة وعليها العدة ويرجع الرجل بما اي بالمهر على السابق المدلس ويدفع اليه امراته ومع علم الزوجة بالحال فلا شيء لها لانها بغي ولا عدة عليها مع علم الرجل بعدم احترام ماء الزاني وكذا الحكم في كل من سيق اليه غير زوجته وقد ورد به غير واحد من الاخبار ولو شرط البكارة فظهرت ثيبا فلا فسخ لاحتمال زوال البكارة بعد العقد والاصل تاخر الحادث ومع الشك في تاريخها الا سبب للفسخ وان لم يمكن الحكم بتاخر الثيبوبة عن العقد لان الخيار لا يثبت الا اذا علم سببه وهو تقدم الثيبوبة على العقد ولو فرض حصول العلم بتاريخ الثيبوبة وشك في زمان العقد فلا خيار ايضا وان كان الاصل تاخر العقد لان اصالة تاخر العقد لا يثبت تقدم العيب وان كانا متلازمين عقلا لان ثبوت احد المتلازمين عقلا بالاصول الشرعية الظاهرية لا يثبت الاخر كما قرر في محله وبالجملة لا يحكم بالخيار الا ان يعلم سبق الثيبوبة على العقد ثم على تقدير علمه عدم الفسخ لعدم العلم بسبقها على العقد واختيار البقاء في موضع له الفسخ هل له ان ينقص عن المسمى بنسبة ما بين المهرين او لا ينقص مط او ينقص شيء ولم يرد من الشارع تقديره وقد يفسر بالسدس قياسا على الوصية بالشيء او تقديره موكول الى نظر الحاكم اقوال وعلل الاول بان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة فيلزم التفاوت كارش ما بين الصحيح والمعيب وضعف بان ذلك انما يكون حيث تثبت خواته قبل العقد اما مع امكان تجدده بعده فلا دليل على سقوط شيء من المسمى وهذا الايراد يبتني على تسليم النقص مع تحقق سبق الثيبوبة ووجه القول الثالث بورود فانه ينقص بقول

بحال فاما یحمل علی مسمی الشیء او یحمل علی السدس او یفوض الی الحاکم وجوه العدم ظهور ان النقص علی خلاف الاصل فان مقتضی له قد یقتضی جمیعه فان امضی العقد وجب العمل بمقتضاه ولیس للشرط تاثیر الا الخیار بین الرد والامضاء ولهذا لا یحکم لشیء مع فوات الوصف المشروط فی البیع وهذا اقوی لولا روایة الصحیح الواردة فی النقص معها فیوجه کوله الی نظر الحاکم وح فالاولی ان یق ان علی الحاکم ان ینظر فی نفس هذه المسألة الخلافیة ویحکم بما یؤدی الیه نظره بل قد یق ان وکول ما ینقص الی الحاکم لا دلیل علیه لان تعیین ما ابهمه الشارع لیس موکولا الی الحاکم ویمکن ان یق ان الظ من الروایة حیث لا یبین مقدار النقص هو نقص التفاوت لان المتعارف فی تدارک الفائت وقد وکله الشارع الی المتعارف بل مقصود السائل ایض السؤال عن نقص التفاوت کما لا یخفی علی من تامل قلیلا ولو شرط اسلامها فبانت کتابیة فان قلنا بجواز ابتداء نکاح الکتابیة فله الفسخ قضیة الشرط والاخبار مع عدم ذکر الشرط فی متن العقد لاصالة اللزوم کما فی کل ما لو لم یذکر منه شرط ولو تزوجت علی انه حر فبان مملوکا فلها الفسخ وقد تقدم ان لها المهر مع الدخول ولو ادخلت امرأة کل من الزوجین علی الاخر فلها مهر المثل علی الواطی لشبهة والمسمی علی الزوج وترد زوجة کل منهما الیه ولکن لا یطاها الا بعد العدة **مسألة** لا خلاف بین الاصحاب کما صرح به جماعة فی وجوب القسم بین الزوجات فی الجملة ویدل علیه الاخبار المستفیضة ایض **بل ربما** الاشکال والخلاف فی انه هل یجب بنفس العقد والتمکین فیجب للزوجة الواحدة لیلة من اربع لیال وللاثنین لیلتان وللثلث ثلث والفاضل عن تمام الاربع له یضعه حیث یشاء فان کن اربعا فلیس له شیء ولا فاضل من اللیالی وکلما فرغ دورة من القسمة یجب علیه الشروع فی دورة اخری ام یتوقف وجوبه علی الشروع فی القسمة ویتفرع علیه کما ذکره جماعة ونسبه بعض الی الاصحاب عدم الوجوب للزوجة الواحدة وعدم وجوب الابتداء بها للمتعددة **نعم** لو بات عند واحدة لیلة یجب علیه المبیت عند غیرها فاذا انقضت دورة القسمة لم یجب علیه استیناف دورة اخری الی ان یبیت عند بعضهن فیجب علیه ایفاء القسمة للباقیات ثم لا یجب علیه الاستیناف وهکذا والمشهور کما صرح به جماعة علی الاول وحکی عن الشیخ فی ط والمحقق فی الشرائع والعلامة فی التحریر الثانی واختاره الشهید الثانی وسبطه وصاحب الکفایة وصاحب الحدائق وقواه فی الریاض ویمکن ان یستدل للمشهور بجملة من الایات والاخبار **فمن الایات** قوله تعم وعاشروهن بالمعروف دل علی وجوب معاشرة النساء فی الجملة ولا یصدق عرفا بمجرد الانفاق ولا بانضمام وطئها فی کل اربعة اشهر مرة واحدة باقل مما یوجب صدق المعاشرة ولیس غیر المضاجعة بالاجماع فتعین وجوبها واورد علیه فی لک بان المعاشرة تتحقق بدون المضاجعة بل بالایناس والانفاق و تحسین الخلق والاستمتاع بالنهار او باللیل مع عدم استیعاب اللیلة بالمبیت بل مع عدم المبیت علی الوجه الذی وجب للقائل به بل یمکن تحصیل المعاشرة بالمعروف وزیادة فی الاوقات مع عدم مبیته عندهن **وفیه** ان ما عدا الانفاق من هذه الامور التی ذکرها غیر واجب اجماعا وقد عرفت ایض عدم تحقق المعاشرة عرفا بمجرد الانفاق او بانضمام اقل الواجب من الوطی فلم یبق هنا ما یصلح ان یکون واجبا الا المضاجعة مع ان مثل هذا الایراد لو توجه لم یمکن الاستدلال بالایة علی وجوب المضاجعة والقسمة فی الجملة الذی لا خلاف فیه مع انه قدس سره کغیره استدل بها علیه **ومنها** قوله تعم فلا تمیلوا کل المیل فتذروها کالمعلقة ای لا تمیلوا الی احدی الزوجین حتی تذروا الاخری کالمعلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فدلت علی تحریم المیل لاجل العلة المذکورة وهی ان تذرها کالمعلقة ولا ریب فی تحقق هذه الغایة فی ترک القسمة ابدا فیحصل التحریم **ومنها** واللاتی تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فی المضاجع واضربوهن فان اطعنکم فلا تبغوا علیهن سبیلا دل علی جواز الهجرة فی المضاجع مع خوف النشوز او مع علمها علی اختلاف فی التفسیر فیدل بمفهومه المعتبر هنا اتفاقا ظاهرا وان کان مفهوم الوصف علی عدم جوازه مع عدم خوف النشوز ووجه اعتبار مفهوم الوصف هنا انه فی مقام تحدید الصنف الذی یجوز هجرهم من النساء مضافا الی وجود القرینة فی ذیل الایة وهو قوله فان اطعنکم فلا تبغوا علیهن سبیلا **واما الاخبار** فمنها موثقة محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال اذا کانت الامة عنده قبل نکاح الحرة علی الامة قسم للحرة الثلثین من ماله ونفسه یعنی النفقة وللامة الثلث من ماله ونفسه ورده فی المسالک تارة بضعف الدلالة حیث انها بظاهرها تدل علی وجوب ما لیس بواجب اجماعا لعدم وجوب الحرة بالثلثین من تمام الاوقات والامة الثلث واخری بضعف السند **اقول** اما الایراد بضعف الدلالة فضعیف لان دلالتها علی وجوب ما لیس بواجب اجماعا لا یوجب طرح الروایة فان التقیید والتخصیص فی المطلقات والعمومات بواسطة الاجماع لیس بعزیز مع ان المراد بالمال فی الروایة خصوص النفقة کما فسره الامام ع فکذا المراد من النفس المضاجعة اذ لیس غیرها واجبا اجماعا **واما** الایراد بضعف السند فان کان بواسطة محمد بن قیس حیث انه مشترک بین الثقة والضعیف **ففیه** ان الظ کما استظهره غیر واحد هو ثقة من یروی عنه عاصم بن حمید کما فی هذه الروایة مع ان ما سیجیء من الروایة فی العمل بکتب بنی فضال کاف فی هذا المجال من الروایة ماخوذة ظاهرا من کتاب علی بن حسن بن فضال وان کان ضعفه بواسطة نفس علی بن فضال حیث انه فطحی **ففیه** انه فی غایة الوثاقة والورع فی دینه کما یظهر من ملاحظة ترجمته مضافا الی ان

الشیخ

الشیخ اخذ الروایة من کتاب کما هو الظ من عادته فیمن یبتدی به فی السند **و**قد ورد روایة حسنة کالصحیح فی شان علی بن فضال واشباهه اخویه وکتبهم عن العسکری خذوا ما رووا وذروا ما رأوا واستنادا الی انجبار الروایة بالشهرة **نعم** هذا الایراد منهم حسن علی قاعدتهم من التامل فی الضعیف المنجبر ولو کان موثقا حیث قال فی مقام اخر ولا اذکر الان العمل بالموثق خروج عن قید الایمان وجبر الضعف بالشهرة مجبور بالشهرة ومنها موثقة عبد الرحمن بن ابی فضال وابان عن ابی عبد الله ع وفیها للحرة لیلتان وللامة لیلة ومنها صحیحة ابن مسکان فان تزوج الحرة علی الامة للحرة یومان وللامة یوم ونحوها المحکی عن الفقیه مرسلا وروایة ابی بصیر ومنها صحیح الحلبی وحسنه ابن هاشم قال سالت ابا عبد الله ع عن قوله تعم وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هی المرأة تکون عند الرجل فیکرهها فیقول لها انی ارید ان اطلقک فتقول له لا تفعل انی اکره ان تشمت بی ولکن انظر فی لیلتی فاصنع بها ما شئت وما کان سوی ذلک من شیء فهو لک ودعنی علی حالتی فهو قوله تعم فلا جناح علیهما ان یصلحا بینهما صلحا وهذا هو الصلح فان الروایة کما تری ظاهرة فی کون اللیلة حقا للزوجة ولهذا لها اسقاطها فی المصالحة بها کسائر الحقوق علی ترک الطلاق ونحوها روایة ابی بصیر وروایة زید الشحام والمروی فی تفسیر العیاشی عن البزنطی عن مولنا الرضا ع وروایة زرارة الواردة کلها فی تفسیر الایة الشریفة المذکورة واظهر من الجمیع روایة علی بن حمزة الواردة فی تفسیر الایة عن ابی الحسن ع قال اذا کان کذلک فهم بطلاقها فقالت له امسکنی وادع لک بعض ما علیک واحللک من یومی و لیلتی حل له ذلک ولا جناح علیهما ولا یقدح فی هذه الروایة وفی غیرها اشتمالها علی ذکر الیوم مع اللیلة مع ان الیوم لیس حقا لها علی المشهور لان ترک ظ الروایة فی بعض مواد لا یوجب طرحها بالنسبة الی الباقی مع کون الزوج عند الزوجة فی صبح لیلتها من الحقوق المستحبة وقیل له عندها من الحقوق الواجبة عند الاسکافی علی ما حکی عنه فلیس شیء من الروایة مخالفا للاجماع هذا کله **م**ضافا الی ان فی هجر الزوجة فی المضاجع ضرر عظیم علیها ینفی بعموم لا ضرر ولا ضرار الذی تمسکوا بها کثیرا فی موارد خیار الفسخ للزوجین وغیرها وبخصوص ما یستفاد من بعض الروایات من حرمة مضارة الرجل المرأة والمرأة الرجل **ثم** ان هذه الادلة وان اختص بعضها بوجوب القسمة مع تعدد الزوجة الا ان بعضها یشمل صورة اتحادها مضافا الی ما یظهر من المسالک من عدم القول بعدم الوجوب فی الواحدة والوجوب فی المتعددة ویمکن ان یستفاد من کلام غیره ایض نعم حکی فی الریاض عن ابن حمزة التصریح باشتراط التعدد فی وجوب القسمة قال بعده وحکی ایض عن ظ جماعة کالمقنعة وغیره والمهذب والجامع انتهی کلامه رفع مقامه ویحتمل قویا ان یکون مراد ابن حمزة من القسمة التی اشترط فیها تعدد الزوجة هی القسمة بین الزوجات ولا ریب فی اعتبار تعدد الزوجة فی مفهومها واما القسم للواحدة بمعنی اعطائها قسما او حظا من اللیالی او نصیبا من المعاشرة فلا یعتبر فیه التعدد وکیف کان فلعل مستند التفصیل اختصاص ما اعتبر سنده ودلالته من الادلة المذکورة بصورة التعدد وعدم ثبوت الاجماع المرکب وضعف ما دل منها علی العموم سندا او دلالة علی سبیل منع الخلو فیرجع فی صورة الاتحاد الی اصالة البراءة ومن ذلک یظهر مستند القائلین بعدم الوجوب مطلقا حیث انهم ضعفوا دلالة ما اعتبر سنده وسند ما اعتبر دلالته ولم یریدوا علی ما فی المسالک وقد ذکرنا **و**قد استدل له فی المسالک مضافا الی الاصل بقوله تعم فانکحوا ما طاب لکم من النساء مثنی و ثلاث ورباع وان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملکت ایمانکم قال ان الایة تدل علی ان الواحدة کالامة لا حق لها فی القسمة المعتبر فیها العدل ولو وجب لها لیلة من الاربع لثلث غیرها وکل من قال بعدم الوجوب للواحدة قال بعدمه للازید الا مع الابتداء انتهی **وفیه** انه لا دلالة فی الایة علی کون الواحدة کالامة وعطفها علیها لا یدل علی اتحادهما بل المراد والله العالم وان خفتم ان لا تعدلوا بین الزوجات فانکحوا واحدة فتسلموا من المیل والحیف وما ملکت ایمانکم ولو کانت متعددة لان منافعها مملوکة للمولی فلا یلزم ظلم علیهن لو ترک المولی استیفاء المنفعة من بعضهن لان ترک الرجل الحق المختص به لیس ظلما وکیف کان فلیس فی الایة دلالة علی المطلوب ولا اشعار **نعم** یمکن ان یتمسک لهم بما دل من الاخبار علی حصر الحق الواجب للمرأة ان یکسوها من العری ویطعمها من الجوع کموثقة اسحق بن عمار وروایة عمر بن جبیر العرزمی وروایة شهاب بن عبد ربه ونحوها ویمکن الجواب عنها بان المراد بحق الزوجة فی تلک الاخبار حقها المختص بها ولا ضیر فی حصره فیما ذکر فیها فان القسم عند من یوجبه انما هو من الحقوق المشترکة بین الزوجین ولیس مختصا بالزوجة فتد وبالجملة فالمسألة محل التامل وان کان ما ذهب الیه المشهور لا یخ عن قوة مع انه احوط

هذا ما وجد بخطه الشریف قدس سره فی المواریث فکتبناها مع قلتها لکثرة نفعها وعموم فائدتها

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله رب العالمین والصلوة علی محمد وآله الطاهرین ولعنة الله علی اعدائهم اجمعین **فی المواریث مسألة** المقتضی للارث امران

نسب

فی بیان بعض احکام القسم

نسب و سبب المراد بالنسب علاقة بين شخصين تحدث من تولد احدهما من الاخر او تولدهما من ثالث والسبب ازبعة الزوجية وولاء العتق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والنسب ثلث مراتب المرتبة الاولى الابوان والاولاد ولا يرث معهم احد عدا الزوج والزوجة باجماع الامامية والسنة المتواترة معنى عن اهل البيت ع فللاب المنفرد المال وكذا الام المنفردة ولو كان معهما او مع احدهما ابن فلكل واحد منهما السدس والباقى للابن ولو كانت بنت اعطيت من الباقى نصف المال ورد الباقى منه اليها واليهما او الى احدهما على حسب السهام بالاجماع والاخبار المستفيضة ولو كان للميت اخوة بالشروط الاتية فى حجبهم الام عن الثلث فالمعروف الذى ادعى عليه الاتفاق فى المسالك وعدم معرفة الخلاف فى الكفاية انهم يحجبونها هنا عن حصتها من الفاضل المردود ولم اجد عليه دليلا واستدل عليه بقوله تع فان كان له اخوة فلامه الثلث فيختص بصورة فقد الولد مع ان اثبات السدس لها بالفرض لا يستلزم نفى الزائد بالرد كما ان قوله تع ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد لا يوجب نفى الرد فى صورة عدم كون الولد بنتا ولهذا يرد الاستدلال للمطلب بهذه الاية الاخيرة بدعوى ظهورها فى نفى استحقاق الزائد خرج عن عمومها ما اتفق فيه على الرد عليها وبقى الباقى واستدل عليه ايض بان الاخوة اذا حجبوها عن فرضها الاصلى وهو الثلث فلان يحجبوها عن المردود عليها بالقرابة اولى وفى الاولوية منع واستدل عليه ايض بعموم ما علل به حجبهم اياها عن الثلث من التوفير على الاب لكون الاخوة عيالا له وفيه انه ظ فيما اذا كان المحجوب فيه موفرا بتمامه على الاب فلا يشمل ما اذا كان الموفر عليه جزء او قليلا من المحجوب عنه كما هو المشتبه بين القائلين بالحجب نعم ذهب معين الدين المصرى منهم على اختصاص المحجوب عنه بالاب وانه لا يعطى البنت منه شيئا وقواه فى الدروس ويضعف بما دل على ذوى السهام المفروضة بقدر سهامهم كعموم التعليل فى رواية حمران بن اعين عن ابى جعفر ع فى رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم وللام السدس سهم وبقى سهمان فهما احق بهما من العم وابن الاخ لان البنت والام سميتا لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما دلت على ان كل من سمى له فيرد عليه بقدر سهمه وفى الطريق موسى بن بكير الواسطى الواقفى الا ان الظ كونه ثقة لما عن الفهرست من رواية صفوان عنه مع اعتضادها بالشهرة وبرواية بكير الموافق لها من حيث المضمون وبان تخصيص الاب بالرد دون البنت مع كونها اكثر نصيبا منه ترجيح من غير مرجح وانما انفرد بالرد مع عدم الاولاد لعدم قريب غيره معه اللهم الا ان يعارض الروايتان بعموم ما دل على حكم حجب الاخوة للام حيث انها ظاهرة فى اختصاص المردود بالاب لو كان مع الابوين او احدهما زوج او زوجة كان لاحد الزوجين مع عدم الولد نصيبه الاعلى ومعه نصيبه الادنى والباقى للولد فان فضل عن فريضته شىء كما لو كانت بنتا واحدة رد عليها وعلى احد الابوين ولو لم يف الباقى بفريضته كما لو كانتا بنتين دخل النقص عليهما دون الابوين واحد الزوجين بالاجماع والاخبار المستفيضة الدالة على بطلان العول والمصرحة بان الابوين والزوجين لا يدخل عليهم النقص عن سهامهم لئلا ولا ابدا مسالة للزوج من تركة زوجته الربع ان كان لها ولد والا فالنصف والباقى لساير ورثتها بالنسب والسبب ولو لم يوجد منهم عدا الامام رد الباقى على الزوج على المعروف من غير سلار من علمائنا وعن الشيخين والسيدين والحلى دعوى الاجماع وبه اخبار مستفيضة وبذلك يخصص عموم قوله لا يرد على الزوج والزوجة مع توجه احتمال حمله على التقية او وروده فيما اذا جامع احد الزوجين لذوى فرض من ولى الارحام بحيث يزيد التركة على فرضها كاحد الزوجين مع الام والاخ مسالة للزوجة من تركة زوجها الثمن اذا كان له ولد والا فالربع والباقى لساير الورثة ومع عدمهم عدا الامام ففى رد الباقى عليها او كونه للامام ع اقوال ثالثها الاول مع غيبة الامام ع والثانى مع حضوره وخيرها اوسطها للاصل لان ثبوت الزائد عما فرض لها فى الكتاب يحتاج الى دليل ولا يعارض باصالة عدم ثبوته للامام ع لانه اذا ثبت ولو بحكم الاصل عدم ثبوت وارث ومستحق لهذا المال ثبت كونه للامام لما دل على انه وارث مع عدم الوارث وللاخبار المستفيضة المعتضدة بفتوى الاكثر اذ لم يحك الاول الا عن المفيد ويدل عليه الصحيح عن رجل مات وترك امرأته قال المال لها او يرد بالشذوذ لان القول بها مختص بالمفيد فيما وجدنا ومع ذلك فرجوعه عنه محكى عن الحلى وعن الانتصار عدم عمل الطائفة بالرواية الدالة على الرد على الزوجة وعن الحلى انه لا خلاف فيه بين المحصلين والقول الثانى للصدوق ره وجماعة من المتاخرين ولا مستند لهم سوى الجمع بين الاخبار بتقييد مستند المفيد بزمان غيبة الامام ع وهو بعيد وافرط فيما حكى الحلى عنه فى بعده حيث ان قوله رجل مات بصيغة الماضى يحمل على زمان غيبة الامام ع المتاخر عن زمان صدوره وهذا الكلام بازيد من مائة عام لا وجه له مسالة توارث الزوجين لا يتوقف على الدخول بالاجماع ظاهرا او غير واحد من الاخبار مضافا الى ظاهر الرواية ويثبت التوارث بين الزوج ومطلقته رجعيا فى العدة بلا خلاف وفى المسالك والرياض الاجماع عليه لظ غير واحد من الاخبار ولانها بحكم الزوجة ولا توارث بين الزوج ومطلقته بائنا الا ان يطلق المريض رجعيا او غيره فترث المرأة منه لو مات فى المرض ما بينه وبين سنة اذا لم تتزوج المرأة مسالة المعروف من غير الاسكافى ان الزوجة غير ذات الولد من زوجها الذى مات ما ترث من جميع امواله بل تحرم عن شيئا

وعن نكت الشهيد وغيره دعوى الاجماع عليه وانه من منفردات الامامية ثم اختلفوا فيما يحرم على اقوال اقويها ما نسب الى المشهور من انها لا ترث من الارض مطلقا عينا ولا قيمة وترث من قيمة البناء والالات المثبتة فيه من الابواب والاخشاب والجذوع والقصب وعن قيمة الشجر لصحيح مؤمن الطاق المروية فى الفقيه عن ابى عبد الله ع قال سمعته يقول لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعنى بالبناء الدور وانما عنى من النساء الزوجة وفى الكبير السند عدا محمد بن موسى المتوكل من يتامل فيه وهو وان لم يحك عن الشيخ والنجاشى توثيقه الا انه وثقه العلامة وابن داود وقد ترضى الصدوق عليه وكان من مشايخه وبالجملة لا يقصر حاله عن ابرهيم بن هاشم مضافا الى ان عمل الاكثر على الرواية واما اذا ماتت الولد من الزوج فظاهر الكلينى والمحكى عن المفيد والشيخ فى الاستبصار والسيد وابى الصلاح وابن ادريس الحاقها بغيرها وهو ظ المحقق فى النافع والمحكى عن تلميذه مصنف كشف الرموز وذهب اليه كثير من متاخرى المتاخرين وقواه فى المسالك خلافا لجماعة منهم الصدوق والشيخ فى النهاية والقاضى وابن حمزة فى الشرايع والقاضى وولده والشهيد فى اللمعة والفاضل المقداد فى كنز العرفان ونسب الى المشهور سيما بين المتاخرين فحكموا بتوريثها من اعيان جميع التركة للجمع بين اخبار كثيرة مانعة بقول مطلق او عام وبين صحيحة ابن ابى يعفور الدالة على مذهب الاسكافى ومقطوعة ابن اذينة فى النساء اذا لم يكن لهن ولد اعطين من الرباع والجمع خال عن الشاهد لحمل رواية ابن ابى يعفور على التقية والمقطوعة لا تصلح لتخصيص عمومات كثيرة مسالة اذا مات شخصان متوارثان ولم يعلم تقديم موت احدهما عن الاخر فان كان موتهما او احدهما حتف انفه فالاظهر عدم ارث واحد منهما عن الاخر لان هذا الارث مخالف للاصل الدال على توقف الارث على تحقق حيوة الوارث عن المورث فيقتصر فيه على مورد الدليل وليس فى المقام مضافا الى دعوى الاجماع فى المسالك ونقل غيره عن جماعة وكذا ان كان موتهما بسبب غير الغرق والهدم لما ذكر خلافا للجماعة فالحقوه بهما ولم اجد لهم دليلا يطمئن اليه النفس وان كان موتهما بسبب الغرق والهدم فلا اشكال فى توريث كل منهما عن الاخر لو ترك شيئا والظ عدم الخلاف فيه مضافا الى الاخبار المستفيضة منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع عن رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال يورث المراة من الرجل والرجل من المراة وظ هذه الصحيحة وجوب تقديم الاقل نصيبا فى التوريث ثم حكى الفضل بن شاذان وغيره وقال به جماعة واستنبط منه المفيد والديلمى قدس سرهما ان كل واحد منهما يرث مما ورث من صاحبه ولا يختص توارثهما بنصيب مواليهما وان كان تقديم الاقل نصيبا غير مفيد وفيه بعد تسليم دلالة الصحيحة على وجوب التقديم مع انحصار فائدته فى توريث كل ما ورث صاحبه منه فلعله تعبدى لا نعلمه ولما ثبت ان هذا التوريث مخالف للاصل فالمتيقن الخروج عنه توريث كل عن صلب مال صاحبه لا مما ورث منه وفاقا لغير هذين الجليلين من الاجلة المتقدمين والمتاخرين مضافا الى رواية حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين ع فى قوم غرقوا جميعا قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يورثوا هؤلاء مما ورثوا شيئا ويدل على هذه ايض صحيح عبد الرحمن بن الحجاج فى اخوين غرقا لاحدهما مال قال المال لورثة الذى ليس له مال ونحوها غيره والله العالم مسالة المحكى عن الاكثر ان التركة لا تنتقل الى وارث الميت مع اشتغال ذمته بدين يحيط بها بل عن السرائر انه لا خلاف فى ان التركة لا تدخل فى ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وفيه ايض انه الذى تقتضيه اصول المذهب للاصل وقوله تع من بعد وصية يوصى بها او دين والاخبار الظاهرة فى توقف الارث على براءة الميت مثل ما ورد فى دية المقتول انه يورثه اولياؤه ما لم يكن عليه دين وقوله ع فى رواية عباد بن صهيب المروية فى زكوة الكافى انما هو بمنزلة الدين ليس للورثة شىء حتى تؤدى ما اوصى من الزكوة ونحوه للنص الاخبار ولانه لو انتقل الى الوارث لعتق عليه خادمه المملوكة للموت بمجرد موته والتالى باطل بلا خلاف ولاستمرار طريقة الناس على دفع النماء فى الدين خلافا للمحكى عن جماعة منهم الفاضل والشهيد والمحقق الثانى فقالوا بالانتقال الى الوارث وعن التذكرة انه الحق عندنا وان تعلق به حق الديان لاطلاق الايات مثل قوله ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك على سببيته هلاك المورث لتملك الوارث وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الاية وقوله تع اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولانه لو لم ينتقل الى الوارث لزم اما كونه ملكا بلا مالك او بقائه على ملك الميت او انتقاله الى غير الوارث والاول باطل وان حكى عن الحلى انه حكم بان اوصى بعبد ثم مات قبل هلاله سوال ولم يقبل الموصى له الا بعد الهلال انه لا يلزم فطرته على احد وظاهره كما فهم الحلى فى محكى السرائر بقاء العبد بلا مالك فتم واما الميت فغير قابل للملك مع انه لا يترتب عليه احكام المالك كانعتاق اقاربه وانتقال عوض ماله اليه عند المعاوضة عنه مع ان الاجماع على عدم بقائه على ملكه حقيقة وانتقاله الى غير الوارث مخالف للاجماع وبه يندفع احتمال انتقاله الى الله تع كما صرح به بعض فيها مع ان ملكيته تع بالملكية المتعارفة بين الناس محل نظر وان قال به جماعة فى الوقف العام ولانه لو لم ينتقل الى الوارث لم يشارك ابن الابن عمه فى ميراث جده والتالى باطل اجماعا ولانه لو لم ينتقل اليه لم يحلف لاثبات مال المورث على غيره لظهور النصوص والفتاوى فى ان اليمين المنضم الى الشاهد الواحد هو يمين صاحب الحق مسالة المحكى عن الاكثر ان مال الميت باق على حكم ماله اذا كان عليه دين مستوعب

بل عن موضع من السرائر في مقام النقض على من استدل على انتقال الموصى به الى الموصى له بموت الموصى انه لولاه لزم بقاء الملك بلا مالك
وانه لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وعن موضع آخر انه الذي تقتضيه اصول
مذهبنا للاصل وقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والمستفيضة الواردة في توقف الارث على براءة ذمة الميت كصحيحة ابن خالد
قضى امير المؤمنين ع في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين وفي الصحيح عن عباد بن صهيب الذي
قيل فيه انه ثقة جليل عن ابي عبد الله ع في رجل فرط في ذكر اخراج زكوته فلما حضره الموت حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة
ثم اوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له ذلك قال ع جائز يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدوا ما
اوصى به من الزكوة وموثقة زرارة الواردة في عبد اذن له سيده في التجارة فاستدان العبد فمات فاختصم الغرماء وورثة الميت في العبد
وما في يده قال ع ليس للورثة سبيل على رقبة العبد وما في يده من المال والمتاع الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده
من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده من المال للغرماء يقوم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة
العبد وما في يده عن دين الغرماء رجعوا الى الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل قيمة العبد وما في يده عن الغرماء رد
على الورثة الى غير ذلك من الاخبار ولانه لو انتقل المال الى الوارث لانعتق عليه من يستقر ملكه عليه من الاقارب بمجرد موت المورث
ان كان عليه دين مستوعب التزم به بلا خلاف كما عن الخلاف والسرائر ولاستمرار سيرة المسلمين على دفع نماء التركة في الدين والانكار
على من اقتصر على دفع الاصل في الدين وان قصر عن الدين وهو كاشف عن بقاء الاصل في حكم مال الميت فيتبعه النماء وللنظر في
هذه الوجوه مجال لاندفاع الاصل بما يجيء من ادلة الانتقال الى الوارث وامكان دعوى ظهور الايات في تاخر قسمة الارث عن
الوصية والدين لدفع توهم مزاحمتهما لهما بتقسيط التركة على الثلثة فيسقط الاية مساماة ومن ثم ابتدأ بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الارث
وليس في مقام تاسيس حكم تملك الورثة حتى يقيد بكونه بعد الوصية والدين ويجمع بينها وبين ما سياتي بهذا ويمكن الجواب عن الايات
مضافا الى ان ظاهرها تاخر التملك مطلقا عن الدين ولو لم يستوعب وهو خلاف المعروف من الاصحاب فيجب اما تقييد الدين بالمستوعب
او ارجاع القيد الى الاستقرار والاستقلال بل هو ظ نفي السبيل في موثقة زرارة المذكورة نعم هذا لا يتوجه على ظ الايات حيث ان
المقيد فيها بالتاخر هو تملك الورثة سهامهم من مجموع ما ترك ولا ريب في توقفه على عدم الدين ولو كان غير مستوعب اما لزوم انفعال
بعض اقارب الرجل عليه معارض بما دل من النصوص والفتاوى على تعلق حق الديان بالتركة واختصاص التركة بالديان اذ الى الوارث
عن ضمان الدين للغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة واما التمسك بالسيرة المذكورة ففيه انها مجرد عادة مستحسنة عند
العقل والشرع استقر بناء اهل المروة عليها مع ان الملازمة بين تملك الوارث للاصل واستقلاله في النماء محل نظر وان كان ظاهرهم
الفراغ من هذه الملازمة كما سيجيء جملة من ثمرات المسالة ولاجل ما ذكرنا من ضعف هذه الوجوه وامكان دفع اليد عن بعضها ذهب
جمع كما عن الخلاف الى انتقال التركة الى الوارث وحكي ذلك عن المبسوط وجامع الشرائع وحكي عن الشهيد في محكي حواشي القواعد نسبته
الى الفاضل في اكثر كتبه والشهيد والمحقق الثانيين وفخر الدين في محكي الايضاح وكاشف اللثام في شرح ميراث القواعد بل ظ بعض انه
المشهور وعن التذكرة انه الحق عندنا ويدل عليه مضافا الى اطلاق ادلة الارث مثل قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها
نصف ما ترك دل على سببية الهلاك للارث وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الاية واية واولوا الارحام انه لولا
ذلك لم يشارك ابن الابن عمه في ميراث جده اذا مات ابوه قبل ايفاء الدين والتالي باطل اجماعا وان لم ينتقل المال اليه لم يجز له الحلف لاثبات
دين لمورثه اذا اقام شاهدا واحدا اذ لا يمين لاثبات مال الغير كما يظهر من النصوص والفتاوى وانه لو لم ينتقل اليه لزم اما خروج التركة
عن الملك وبقاؤه بلا مالك او كون الميت مالكا له وانتقاله الى غير الوارث والكل باطل بالعقل والنقل ويمكن الجواب عن الاطلاقات بما
ذكر من الايات المقيدة وعن مشاركة ابن الابن بانه لاجل وراثته لما ترك ابوه من استحقاق الارث لولا الدين كمشاركة البعيد للقريب فيما
ينتقل بالخيار كما اذا باع الميت بخيار فمات عن اثنين فمات احدهما عن ابن فان ابن الابن يشارك عمه في البيع لاجل وراثته الخيار عن ابيه
وعن جواز حلف الوارث بانه للاجماع على كون المحاكمة للوارث فهو الدليل على جواز حلفه لاثبات مال مورثه وعن الوجه الاخير بمنع
عدم قابلية الميت للملك والا لبقي الكفن ومؤنة التجهيز بلا مالك او خرج عن الملكية وكذا دية الجناية بعد موته وكذا العين الذي
اوصى بها في صرف اجرة العبادة وكذا تركة الحر اذا لم يخلف سوى قريب مملوك حيث حكموا بوجوب شرائه وعتقه ليرث الباقي ولو التزم
فيما عدا الاخير بانتقاله الى الوارث الا انه يتعين عليه صرفه الى الوجه الخاص ومحجور عما عداه من التصرفات كما حكي عن جامع المقاصد التزم
ذلك في ثلث الموصى به لم يتات ذلك في الاخير اذ المفروض ان المملوك قبل العتق لا يرث واحتمال انتقاله الى الله كما في الوقف مشترك

اللهم الا ان يقال بانتقاله الى الامام ع بمقتضى عموم ما دل على ان الامام يرث من لا وارث له فان وجود القريب الممنوع من الارث كعدمه كالقريب
المملوك كالكافر والملاعن فيكون حكم الامام ع بشراء المملوك وعتقه واعطائه الباقي تفضل منه ع على المملوك فهو حكم شرعي ثانوي و
ليس من باب الارث بالنسب حتى يكون مخصصا بالعمومات انه لا يرث عبد حرا فتامل واما احتمال كونه ملكا لله فهو مع ان الظ كما ادعي
الاتفاق على عدمه مناف لعموم ما دل على ان ما كان لله فهو للامام ع مع ان نسبة الملكية بالمعنى المتعارف عنى الربط الخاص الموجود بين
الاملاك والملاك الى الله تعالى شانه محل تامل ونظر وان قال به جماعة في الوقف العام واما احتمال انتقاله الى الديان او اجنبي اخر فهو مخالف
للاجماع كما ادعي فلم يبق عن مقدمات الدليل المذكور الا ابطال خروج المال عن الملك وجواز بقاء الملك بلا مالك وان ابيت عن
ابطالهما بالاتفاق كما ادعاه على ثانيهما ثاني المحققين قال في محكي جامع المقاصد فيكفي في ابطالهما حصر ورود عقود المعاوضات
عليه كالبيع والاجارة ونحوهما مما يتوقف على ملكية مورده ووجود مالك ينتقل اليه عوضه ويمكن تقرير الدليل المذكور بوجه
اخر اسهل في ابطال اللوازم المذكورة وهو انه لا ريب في تحقق الوراثة الفعلية شرعا وعرفا لجميع التركة بعد ايفاء الدين من الخارج
او ابراء الديان او تبرع الاجنبي وليس معنى الوراثة شرعا وعرفا الا انتقال المال من المورث الى الوارث فلو خرج المال بموت المورث
عن الملكية لم يتحقق وان الوراثة هو الانتقال بلا واسطة ولذا لا يسمى انتقال بعض التركة من الموصى الى الوارث بالابتياع وراثة و
كيف كان فالظ تمامية مقدمات الدليل المذكور وبه يثبت صحة القول الثاني وان سلمنا ظهور الايات في القول الاول فالوجه المذكور
قابل لصرفها عن ظاهرها ولكن المسالة مشكلة جدا والله العالم هذا كله في الدين المستوعب واما ما لا يستوعب التركة فتارة يقع الكلام
فيما قابل الدين منها واخرى في الفاضل عنه اما الاول فالظ ان الخلاف فيه كما في الدين المستوعب ويدل عليه الادلة المتقدمة واما
الثاني فملكيته للوارث مما لا خلاف فيه على الظ كما يظهر من غير واحد وان كان ظ الاخبار المتقدمة خلافه واما جواز تصرفه فيه مع
حجره عنه ففيه قولان احدهما نعم وهو للفاضل والمحكي عن الجامع والشهيد في حواشيه على ميراث القواعد والمسالك والكفاية وبعض
اخر بل ظ عبارة المتامل ظهور عدم الخلاف فيه لانه المالك فيتسلط المالك على ملكه بالحجر والثاني وهو المحكي عن ميراث القواعد ورهن الايضاح
وحجره وحجر جامع المقاصد كتاب الدين من ايضاح النافع وظاهر ط والسرائر مدعيا عدم الخلاف فيه كما عرفت من عبارته المتقدمة
للاخبار المشهورة الظاهرة في ان للورثة الفاضل وقد يتمسك ايض بالاية المتقدمة وفيه نظر لان التقييد في الاية بما بعد الدين
اما للتملك وجواز التصرف وعلى كل حال فمفادها تقييد تملك مجموع ما ترك الميت والتصرف فيه بما بعد الدين ولا خلاف في ذلك
فالعمدة هي الاخبار الا انها معارضة بما يخالفها مثل مرسلة البزنطي المصحح اليه عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال
اذا استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وفي معناها ما عن نقة الاسلام
والشيخ في الموثق عن ابن الحجاج عن ابي الحسن ع ولعله يجوز الانفاق مع الشك في الاحاطة للبناء على اصالة عدمها فالاقوى الجمع بين هذه
وبين الاخبار المتقدمة بتقييد جواز التصرف بصورة ضمان الورثة او وليهم دين الغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة لكن يابأه
التفصيل في هذين بين صورتي الاحاطة وعدمها اذ مع الضمان لا فرق بينهما في جواز التصرف فالاولى حملها على الانفاق بعد عزل القدر
المتيقن من الدين وان ولي الميت او الورثة يجب عليه مع عدم الاحاطة ان لا يحبس حق الورثة لاجل الغرماء بل يعزل حقهم وينفق الباقي فالاظهر
ح ما دلت عليه موثقة المتقدمة من عدم جواز التصرف قبل الضمان واما ما دل بظاهره منها على توقف التصرف على الاداء فمع وروده مورد
الغالب من اقدام الوارث على الاداء من قيمة العين لا ضمان الدين في الذمة يجب تقييد مفهومه الغائي بمنطوق الموثقة ثم لا يبعد
ان يراد من الضمان فيها هو مجرد التعهد بالمال مع اذن الغرماء صريحا او رضاهم بشاهد الحال بحسب مقتضى حال الوارث من عزمه على
الاداء ووفائه بما يغرم عليه وعلى ما ذكر ينطبق ما نشاهد من استمرار سيرة المسلمين على عدم الامتناع من التصرف في مال مورثهم
من بقية واثاث البيت وغير ذلك الى ان يستاذنوا الغريم الذي له على الميت ما يفي به جزء من ماءة الف جزء من تركة الميت ولو فالوارث
اذا علم بنفسه في خصوص اداء دين الميت حاله يعلم برضا الغريم بتصرفه في التركة لو اطلع على ما في عزمه فالظ جواز التصرف وان استوعب
الدين وعلى اي تقديره فلو تصرف الوارث في موضع الجواز فتلف ما في التركة قبل ايفاء الدين فالظ رجوع الغرماء الى الوارث لعموم
ما دل على انه يبتدء بالدين قبل الارث واطلاق ذيل موثقة زرارة المتقدمة الامرة برجوع الغرماء فيما بقي من حقوقهم الى الورثة
ان كان الميت ترك شيئا ولو اعسر الوارث ح فلا يبعد ان يكون الغريم يتبع متصرفه من بعض التركة كما ذكره في القواعد لكشف تلف
بعض التركة عن عدم استحقاق الوارث لما تصرف فيه فتم نعم لو عزل دين الميت فقبضه ولي الميت وصي او غيره وتمكن من دفعه الى الغريم
فلم يدفع ثم تلف كان ضمانه لا على الورثة للاخبار الكثيرة الدالة على ضمان من وصي اليه بايصال حق فتمكن منه ولم يفعل وقد ورد

بعضها في باب من تمكن من ايصال الزكوة فلم يفعل كصحيح الحلبي في رجل توفى فاوصى الى رجل وعلى المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه الى بيته وقسم الذي بقى بين الورثة فيسرق الذي للغرماء من الليل ممن يوخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدى من ماله وما عن المشايخ الثلثة عن ابان عن رجل اوصى الى رجل ان عليه دين فقال يقضى الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقى بين الورثة قلت فسرق ما كان اوصى في الدين ممن يوخذ الدين الورثة ام من الوصى قال لا يوخذ من الورثة ولكن الوصى ضامن وقريب منها رواية عبد الله الهاشمي المحكية عن التهذيبين في وصى اعطاه الميت زكوة ماله فذهبت مسئلة اذا مات المديون فالمحكى عن الاكثر بقاء المال المقابل للديون على حكم مال الميت

بسم الله الرحمن الرحيم

فيما كتب في صلوة الجماعة قدس سره وقد وجدت اوراقا بخط الشريف قدس سره كتبها سابقا شرحا على الارشاد واوراقا كتبها لاحقا مستقلة فقدمت السابقة على اللاحقة واتممتها بالحاق اللاحقة عليها بعد حذف المكررات للسابقة واجب فيها الترتيب في الفرقا فاوجب ذلك تقديم شئ من اللاحق وهو فضيلة الجماعة واشتراط العدالة ونبهت في الهامش على مبدء كل واحد منهما ومنتهاه وهذه المسئلة وما بعدها من مانعية الفسق واشتراط العدالة من اللواحق المتقدمة في الجماعة وفضلها عظيم جدا ففي النبوى المحكى عن المجالس ان الركعة في الجماعة اربع وعشرين ركعة كل ركعة احب الى الله من عبادة اربعين سنة وفي اخر من صلى الفجر في جماعة ثم جلس يذكر الله حتى تطلع الشمس كان له في الفردوس سبعون درجة بعد ما بين كل درجة كحضر الفرس الجواد خمسين سنة ومن صلى الظهر في جماعة كان له كاجر ثمانية من ولد اسمعيل كل منهم رب بيت يعتقهم ومن صلى المغرب في جماعة كان له كحجة مبرورة وعمرة مقبولة ومن صلى العشا في جماعة كان كمن احيى ليلة القدر وفي ثالث من سعى الى مسجد يطلب فيه الجماعة كان له بكل خطوة سبعون الف حسنة ويرفع له من الدرجات مثل ذلك فان مات وهو على ذلك وكل الله به سبعين الف ملك يعودونه في قبره ويبشرونه ويونسونه في وحدته ويستغفرون له حتى يبعث وفي رابع يحكى عن الروض للشهيد الثاني نقلا عن كتاب الامام والماموم لبعض علمائنا باسناده الى ابى سعيد الخدرى عنه صلى الله عليه وآله قال اتانى جبرئيل في سبعين الف ملك بعد صلوة الظهر فقال يا محمد ان ربك يقرئك السلام واهدى اليك بهديتين لم يهدهما الى نبى قبلك قلت ما هاتان الهديتان قال الوتر ثلث ركعات والصلوة الخمس في جماعة قلت يا جبرئيل وما لامتى في الجماعة قال يا محمد ان كانا اثنين كتب الله لهما بكل ركعة مائة وخمسين صلوة وان كانوا ثلثة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ستمائة صلوة وان كانوا اربعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة الف ومائتى صلوة وان كانوا خمسة كتب الله لكل واحد بكل ركعة الفين واربعمائة صلوة وان كانوا ستة كتب الله لكل واحد بكل ركعة اربعة الاف وثمانمائة صلوة وان كانوا سبعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة تسعة الاف وستمائة صلوة وان كانوا ثمانية كتب الله لكل واحد بكل ركعة تسعة عشر الف ومائتى صلوة وان كانوا تسعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ستة وثلثين الف واربعمائة وان كانوا عشرة كتب الله لكل واحد في كل ركعة اثنين وسبعين الف وثمانمائة صلوة فان زادوا على العشرة فلو صارت بحار السموات والارض مدادا والاشجار اقلاما والملائكة كتابا لم يقدروا ان يكتبوا ثواب ركعة واحدة يا محمد تكبيرة يدركها المؤمن مع الامام خير من سبعين الف حجة وعمرة وخير من الدنيا وما فيها سبعين الف مرة وركعة يصليها المؤمن مع الامام خير من مائة الف دينار يتصدق بها على المساكين وسجدة يسجدها المؤمن مع الامام خير من عتق مائة رقبة والاخبار في فضل الجماعة اكثر من ان تحصى وتظهر مما ذكرنا من الاخبار افضلية الجماعة في الصلوة منفردا في المسجد ويدل عليه صريحا مرسلة محمد بن عمار الى الرضا عليه السلام يسئله ان الصلوة في مسجد الكوفة منفردا افضل ام صلوته في جماعة فوقع الصلوة في جماعة افضل مع ما ورد من ان الصلوة في مسجد الكوفة تعدل بالف صلوة في غيره من المساجد الآن يقال ان الروايات السابقة محمولة على الغالب من اقامة الجماعة في المسجد والمرسلة المذكورة معارضة بما رواه محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام ان الصلوة في مسجد الكوفة فردا افضل من سبعين صلوة في غيره جماعة ونحوها رواية ابرهيم بن ميمون عن ابى عبد الله عليه السلام قيل له ان رجلا يصلى فيما نقتدى به اهو احب اليك ام المسجد قال المسجد احب الى بناء على ظهوره في ارادة الانفراد في المسجد والا لم يحتج الى السؤال ويظهر من بعض الاخبار التساوى مثل رواية زرين المحكية عن المجالس وغيره عن ابى عبد الله عليه السلام صلوة الرجل في منزله جماعة يعدل اربعة وعشرين صلوة وصلوة الرجل جماعة في المسجد يعدل ثمان واربعون صلوة مضاعفة في المسجد وان الركعة في المسجد الحرام الف ركعة في سواه من المساجد ان الصلوة في المسجد فردا باربع وعشرين صلوة والصلوة في منزلك فردا هباء منثورا لا يصعد منه شئ ومن صلى صلوته في بيته جماعة رغبة عن المسجد فلا صلوة له ولا لمن صلى معه الا من علة تمنع في المسجد ويجب في صحة صلوة الماموم ان يكون في الامام شروط احدها التكليف بان يكون بالغا عاقلا اما اعتبار العقل فموضع وفاق نصا وفتوى نعم لو كان ادواريا صح حال الافاقة ولا عبرة باحتمال طرو في اثناء الصلوة لاصالة عدمه مع ان طرو لا يوجب

جنات عدن ... خمسين سنة ومن صلى العصر في جماعة كان له

الابطال لان الجماعة فينفرد ويعدل الى غيره بناء على جواز الاستنابة في المقام وما قيل من ان اصالة عدم الطرو لا يوجب الابطال لان الجماعة فينفرد او يعدل الى غيره بناء على جواز الاستنابة في المقام وما قيل من ان اصالة عدم الطرو لا يوثر في حصول الاطمينان المعتبر في نية الجماعة فلا بد من اعتبار الاطمينان وكذا الحال في جميع الشروط التي لا بد من بقائها الى اخر الصلوة فقد عرفت ضعفه في مسئلة ادراك الامام في الركوع وان هذه الشروط التي ليست تحت قدرة المكلف يكفي فيها حكم الشارع بكون الافعال الصادرة من المكلف العزم عليها في ابتداء الصلوة مقرونة بها مستصحبة لها ولو بحكم الاستصحاب الشرعي والمعتبر في النية الجزم بصدور اجزاء الفعل الاختيارية منها واما مقارنتها للشروط والكيفيات المعتبرة فيها الخارجة عن اختيار المكلف فيكفي فيها حكم الشارع ببقائها بعد ان كانت متيقنة في اول الصلوة ويحكى عن المصنف قدس سره في التذكرة في باب الجماعة المنع معللا باحتمال عروضه له في الاثناء وباحتمال الخروج التي منه حال جنونه فيبقى جنبا ولكن لا يخفى ضعفها لان الاصل عدمهما مع ان المانع الثاني يمكن ان يتدارك بالغسل كما حكى عن النهاية استحبابه لاجل ذلك واما اعتبار البلوغ فهو المشهور عن الرياض عن صريح المنتهى نفي الخلاف فيه اما على القول بعدم شرعية عبادة الصبى فواضح لان صلوته لا تتصف بالصحة وانعقاد الجماعة به ماموما كما تقدم انما كان للدليل المفقود في المقام مع انا قد ذكرنا ان هذا الحكم يمكن ان يكون دليلا على شرعية عبادته كما في شرح الارشاد للمقدس واما بناء على شرعيتها فلعدم انصراف الاطلاقات الا الى المكلف فيبقى غيره تحت اصالة عدم الضمان مضافا الى فحوى ما دل على اعتبار العدالة ترجيحا ان الفاسق مع ان فيه حاجزا عن معصية الله عز وجل في الجملة لا يجوز الائتمام فالصبى الغالم بعدم معاقبته اولى بالمنع مع انه لا يؤمن من اخلاله ببعض ما يعتبر في الصلوة شرطا او شطرا مع ان صلوته نافلة فلا يجوز الائتمام به مع ان المستفاد من اخبار اشتراط العدالة اشتراط البلوغ لانها فرعه لكن الانصاف ان ذلك وغيره مما ذكره وجوه ضعيفة لا يقوى على تخصيص العمومات المستفادة من الاخبار الحاصرة للممنوع من الاقتداء به في خمسة او ستة لولا العلوى المنجبر بما ذكر من الشهرة لا يؤم الغلام حتى يحتلم فان ام جازت صلوته وفسد صلوة من خلفه خلافا للمحكى عن الشيخ في الخلاف فجوز امامة المراهق مدعيا عليه الوفاق ويحكى عن السيد في بعض كتبه ويشهد له خبر طلحة بن زيد وغياث بن ابرهيم المجوز لامامة الصبى اذا اذن وما ورد في جواز صدقته وعتقه وامامته مع بلوغ العشر وكلها ضعيفة اما الاجماع فلما نرى من مخالفة الكل له حتى مدعيه في جملة من كتبه نعم قيل انه محكى عن بعض كتب السيد واما الخبران فلضعفهما القاصر عن الجابر واما المجوز لصدقته وعتقه فلمخالفته هنا وفي باب الصدقة والعتق لفتوى المعظم المطابقة للاصول والادلة وللتمهيد في الدروس فجوز امامته لمثله مطلقا ولغيره في النفل اما الاول فلا يبعد بناء على شرعية الجماعة لهم كاصل الصلوة بناء على ما ذكرنا سابقا من كون المستحبات غير المختصة بالمكلفين ومن دليل خارج مستحبة في حقهم وحديث رفع القلم عنهم انما هو في الواجبات والمحرمات نعم لو قيل باختصاص ادلة استحباب الجماعة على المكلفين بحكم الانصراف كما تقدم في اشتراط البلوغ او قلنا بعموم ادلة اشتراط بلوغ الامام لمطلق الائتمام توجه منع هذا القول وبهذا الاخير يضعف ما ذكره من صحة امامته في النافلة ولعله بنا على ان صلوته حيث كانت نافلة فلا يجوز الاقتداء به في الفرض لما عرفت من عدم الدليل والثاني العدالة بلا خلاف فتوى ونصا في عدم صحة الائتمام بالفاسق ونقل الاجماع عليه مستفيض ولا اشكال في عدم انعقاد الجماعة مع علم الماموم بفسق الامام كما لا اشكال في صحة صلوته مع جهله كما سيجئ وهل هو من موانع اقتداء الماموم فيجوز للفاسق الاقدام على الامامة اذا جهل بفسقه الماموم ويترتب عليه جواز رجوع الى الماموم عند الشك في عدد الركعات ام هو مشترك المانعية بينهما انه لا يجوز له ولو مع جهل الماموم بحاله التعرض للامامة بالقيام بمقدماتها ووظايفها ومنه الامامة في الصلوة ربما يوهم ظواهر كلمات المشهور الثاني حيث ذكروا في فتاويهم ومعاقد اجماعاتهم انه لا يجوز ولا يصح امامة الفاسق لكن بالتامل في كلامهم من استدلالهم على ذلك يعطى ارادة عدم جواز جعله اماما لما عرفت في نية الائتمام من ان كون الشخص متصفا بصفة الامامة لا يكون الا بائتمام الغير به والا فهو بنفسه لا يدخل في الصلوة الا منفردا نعم ربما يكون من اعداد نفسه وتعريضها للامامة بالتقدم على القوم والقيام بمقدماتها لكن ارادة ذلك من كلماتهم بعيد جدا فمعنى قولهم لا يجوز امامة الفاسق لا يجوز كونه اماما الحاصل بائتمام الناس لا تعريضه نفسه للامامة والقيام بمقدماتها والحاصل انه لا تعرض في هذا العنوان لحكم الامام تكليفا او وضعا وانما هو مسوق لحكم الماموم فمن جملة معاقد الاتفاقات عبارة التذكرة والنهاية ان العدالة شرط الامام فلا يصح خلف الفاسق وان اعتقد الحق عند علمائنا اجمع كما عن التذكرة او جميع علمائنا كما عن النهاية وعن شرح القاضي لجمل السيد اما امامة الفاسق فعندنا غير جائزة وان كان الفاسق موافقا للاعتقاد ودليلنا الاجماع الذي سلف ذكره انتهى فان عطف معتقد الحق بلو الوصلية يدل على ان الكلام مسوق لحكم الماموم وانه لا يجوز اقتداؤه بالفاسق موافقا كان او مخالفا ومن لاحظ شرح الجمل وجده نصا في ارادة بيان حكم الماموم وعن كشف الحق ذهبت الامامية الى انه لا يجوز امامة الفاسق ولا المخالف في الاعتقاد ولا المبتدع وهو ظاهر من الكلمات المتقدمة في ارادة حكم الماموم خصوصا بعد استدلاله على ذلك

نا ينبغي النهي عن الركون الى الظلمة والامر بالتثبت في خبر الفاسق واما كلماتهم الاخر الناصة في ذلك فهي اكثر من ان يذكر ولولا هذه القرائن
امكن حمل هذه الفقرة على ان امامة الفاسق غير جائزة اى لا يترتب عليها اثر الامامة فلا ينعقد به جماعة غاية الامر ان المأموم الجاهل به
صلوته صحيحة بل يمكن القول ايضا بصحة جماعته كما سيجيء واما الامام فلا ينعقد في حقه جماعة فلا يرجع الى المأموم في عدد الركعات ولا يصح له
الدخول في الصلوة المشروطة بالجماعة كالجمعة والعيدين المنافاة لادراك الجماعة كل ذلك لعدم شرط الجماعة بحسب علم الامام غاية الامر
صحة صلوته في غير هذه المقامات ومثل هذه لا يجري في الاخبار الواردة بالمنع عن امامة بعض الاشخاص مثل قوله عم الاغلف لا يؤم
القوم وان كان اقرأهم لانه ضيع من السنة اعظمها وقوله عم ستة لا يؤمون الناس ومنهم شارب الخمر ونحو ذلك فان ظاهرهم عدم ترتب
الاثر على امامته وان الجماعة لا تنعقد به في حق كل من علم بالمانع ولو كان نفس الامام ومما يتوهم النهي عن التعرض للامامة من بعض الاخبار
مثل المحكي عن مستطرفات السرائر عن كتاب السيارى انه قال قلت لابي جعفر الثاني عم قوم من مواليك يجتمعون فتحضر الصلوة فيقدم بعضهم
فيصلي جماعة قال ان كان الذي يؤمهم ليس بينه وبين الله طلبة فليفعل فظاهره المنع في صورة تحقق الطلبة اعني المعصية التي يطالب بها الله
عن ذكره من حيث عدم التوبة المكفرة لكن السيارى ضعيف جدا مع امكان حمل الرواية على استحباب ايثار من بينه وبين الله طلبة غيره
على نفسه وان التمييز فيه التقليم ومما يؤيد عدم كون الحكم الزاميا ما ذكر في ذيل الرواية المذكورة في الكتاب المذكور حيث قال وقيل له
مرة اخرى ان القوم من مواليك يجتمعون فتحضر الصلوة فيؤذن بعضهم ويقدم احدهم فيصلي بهم فقال ان كانت قلوبهم كلها واحدة
فلا باس فقيل ومن لهم بمعرفة ذلك قال فدعوا الامامة لاهلها والحاصل ان الرواية المذكورة لا تنهض لاثبات حكم مخالف للاصل
لكن يمكن ان يقال ان الفسق مانع واقعي عن انعقاد الجماعة ولو في حق المأموم فتعرض الامام لها مع جهل المأموم تغرير وتدليس بل غش وتلبيس
يستحق الذم عليه من اطلع على فعله فهو كالصلوة لهم بغير طهارة او للصلوة فالظاهر حرمة ذلك ويؤيده ما ورد ان الامام الذي لا يقتصد في
حضوره وركوعه وسجوده وقعوده وقيامه رد عليه صلوته ولم تجاوز تراقيه وكانت منزلته عند الله منزلة امام جائر معتد لم يصلح لرعيته
ولم يقم فيه بامر من الله فقال له امير المؤمنين عم يا رسول الله ص ما منزلة امام جائر قال هو رابع اربعة من اشد الناس عذابا يوم القيامة ابليس وفرعون
وقاتل النفس وسلطان جائر والحاصل انه ان ثبت كون الفسق مانعا في حق الامام ولو كان من الموانع العلمية حرم تعرض الامام للامامة
بلا اشكال والا فان ثبت كونه مانعا واقعيا عن الجماعة في حق المأموم كان حرمة تعرضه ايضا غير بعيد وعلى اى تقدير فلا يترتب في حقه
احكام الجماعة من رجوع الى المأموم في عدد الركعات ودخوله في الصلوة المشروطة بالجماعة ونحو ذلك ومانعية الفسق في حق الامام وان
لم يثبت الا ان مانعيته الواقعية في حق المأموم غير بعيد على ما يعطيه اطلاق قوله عم لا صلوة خلف الفاجر ولا ينافي ذلك في صحة صلوة المأموم
لو تبين فسق الامام كما سيجيء في مسألة تبين اختلال شروط الامام وكيف كان فالاحوط للفاسق ان يتوب او يترك الامامة لاهله مسألة
لا يكفي في امام الجماعة بعدم الفسق بل لا بد فيه من العدالة ولا يتوهم ان اعتبار عدم الفسق يغني عن اعتبار العدالة بناء على ان المراد
عدم الفسق الواقعي لان الفرق بينهما لا يكاد يلتبس على ادنى تامل فان الاقتصار على اشتراط عدم الفسق توجب صحة الاقتداء بمن لم يثبت
فيه ملكة العدالة ولا عرف بحسن الظاهر وفرض عدم صدور موجب الفسق منه وكذا يوجب صحة الاقتداء بمجهول الحال لاصالة عدم
الفسق بخلاف ما لو اشترطنا العدالة فان اصالة عدم الفسق لا يوجب ثبوت العدالة وان قلنا بعدم الواسطة بل الاصل يقتضي عدم العدالة
وكيف كان فيدل على اعتبار العدالة في الامام مضافا الى الاتفاق المحكي عن التذكرة ونهاية الاحكام الاخبار المستفيضة مثل المحكي عن
الفقه الرضوي عن العالم ربانية لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه والاخر من تتقي سيفه وسوطه الى اخر الرواية وفي رواية علي بن ابي
راشد لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وفي رواية ابي البشار في باب الاذان من زيادات التهذيب اذا دخلت المسجد فكبرت وانت مع
امام عادل ثم مشيت الى الصلوة اجزاك وموثقة سماعة عن رجل كان يصلي فخرج الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة فقال ان كان
اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو الى اخر الرواية وذيلها وان كان الاختصاص بغير العدل
المخالف الا انه لا يقدح المطلوب كما لا يخفى هذا مضافا الى دلالة اعتبار العدالة في الشاهد الموجب لاعتبارها في الامام بناء على عدم القول
بالفصل على ما حكي عن بعض الاعلام والمراد بالعادل في الروايتين العادل في دينه اصولا وفروعا فعدم العدالة قد يكون من جهة فسقه
في اصول الدين كالمخالف وهو المراد بالموثقة اذ غيره لا يجوز الصلوة وراءه تقية كما لا يخفى وقد يكون من جهة فسقه من فروع الدين كالمؤمن
الفاسق بجوارحه والعدالة بهذا المعنى غير ما اصطلح عليه اصحابنا من الملكة الخاصة وقد لا يدل الروايتان الا على اعتبار العدالة اى الاستقامة
الفعلية اصولا وفروعا ولا يدل على اعتبار العدالة بمعنى الملكة حتى يجوز الصلوة خلف المؤمن الذي لم يصدر منه كبيرة ولا تحصل له
ملكة بعد بل ظاهر اعتبار عدم المعصية اصلا هذا مع انه يدور الامر في الموثقة بين ان يراد من العدل العادل من جميع الجهات اصولا وفروعا

[Margin note, written diagonally:] [illegible]

[Margin note:] وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما مر

ويرتكب التقييد في قوله بعد ذلك وان لم يكن امام عدل لان المراد به خصوص المخالف وبين ان يراد خصوص العدل من حيث اصول
الدين ليكون مقابلا للمخالف وكيف كان فالتمسك بالروايتين على اعتبار العدالة بالمعنى المصطلح مشكل جدا فما ذكره بعض المعاصرين
تبعا للمحدث المجلسي من ان التصريح باشتراط ملكة العدالة لم يقع في الاخبار لا يخلو من وجه واستغراب بعض المعاصرين لصدور مثل
ذلك عن مثل المحدث المذكور لا يخلو عن نظر نعم الروايتان الاخيرتان الدالتان على اعتبار الوثوق بالدين والامانة والورع
ظاهرتان في اعتبار الملكة اذ لا وثوق بمن لا ملكة له ويمكن الاستدلال بالروايتين السابقتين بناء على ان الظاهر من العدالة فيهما
هي ما فسره في صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على اعتبار الملكة لان تفسير العدالة المطلقة بشيء ثم ارادة المفسر خلافه في مقام اخر من دون نصب قرينة
قبيح اللهم الا ان يقال بعد تسليم دلالة الصحيحة على اعتبار الملكة ان السؤال في الصحيحة انما هو عما به يعرف العدالة وهي الاستقامة الفعلية
فان الاستقامة الفعلية بترك المحرمات وبفعل الواجبات وان امكن احرازها باصالة الصحة في امور المسلم كما سيجيء الا ان الشارع لم
يكتف بها في مقام الشهادة بل اعتبر انكشافها ولو ظنا فجعل الملكة التي هي المقتضية للاستقامة الفعلية علامة لها في مرحلة الظاهر اذا
شك في تحققها فلو تحققت من دون ملكة كفت فالعدالة المعتبرة في الامامة والشهادة هي الاستقامة الفعلية لا ملكتها وانما جعل
الشارع الملكة دليلا عليها في مقام الشهادة محتاج اليها عند الشك في تحقق الاستقامة الفعلية لا عند القطع بها واما في مقام
الامامة فلا دليل على اعتبار الملكة لانها لم يثبت كونها نفس العدالة ولم يثبت احتياج احراز العدالة الى احرازها كما ثبت في مقام الشهادة
فيكتفي في احرازها باصالة الصحة في امور المسلمين كما بنى عليه جماعة في مقام الشهادة ايضا هذا مع الشك في الاستقامة الفعلية واما
مع القطع بتحققها فلا حاجة الى حصول الملكة والحاصل انه لم يثبت من صحيحة ابن ابي يعفور معنى جديد للعدالة غير معناها اللغوي وهو
الاستقامة وانما وقع السؤال والجواب عما يعرف به هذه الصفة ومما ذكرنا يعرف الكلام في بعض الاخبار الاخر التي اشير فيها الى اعتبار
عدالة الامام مثل قوله عم في علل الفضل في علة كون صلوة الجمعة ركعتين قال لان الصلوة مع الامام اتم لعلمه وفقهه وعدالته الى اخر
الحديث فانه وان دل على اعتبار عدالة الامام الا انه لا اشعار فيه باعتبار ملكة العدالة كما عرفت نظيره في الروايتين السابقتين هذا
مع انه مما لا يجدي نحن فيه لان مساق الرواية في بيان تشريع اصل الجمعة ولا ريب انها شرعت في الاصل على سبيل الوجوب العيني ولا ريب
في اشتراط وجوبها العيني في الامام ونائبه الخاص ولا ريب في كون الامام معصوما ونائبه الخاص فيه ملكة العدالة لا محالة فتامل
اعلم ان هذه الاخبار لا تدل الا على كفاية تحقق هذه الصفات في الخارج في قبول شهادة الشاهد واما ان هذه لاجل كونها طريقا
ظنيا او تعبديا الى الملكة او هي بنفسها حسن الظاهر المستفاد من هذه الصفات المذكورة فلا يدل فاذا لا بد لمدعي ان العدالة هي الملكة
من اقامة الدليل على ذلك حتى تحمل تلك الصفات المذكورة في الاخبار السابقة على الطريق اليها فقول القائل بكون العدالة هي حسن الظاهر
ان اراد به انها نفس هذه الصفة اى عدالة الظاهر وحسنه فهذا خلاف المتبادر من لفظ العدالة الا ترى انه اذا انكشف لنا ان الشخص
الحسن الظاهر كان فاسقا في نفس الامر من اول ما عرفناه وعاشرناه الا انه خفي علينا امره الباطني فيصح انه لم يكن عادلا بل كان فاسقا
والحاصل ان المتبادر من العدالة هي الصفة الباطنية وانها حسن الباطن دون حسن الظاهر نعم قد يحكم العرف بحسن الباطن من جهة
الظاهر عنوان الباطن وبهذا يظهر فساد ان يراد من العدالة ملكة تعديل الظاهر وبعبارة اخرى ملكة الستر بان يكون هيئة نفسانية تبعث على ستر عيوبه
من الناس و تعديل ظاهره مضافا الى ان ملكة التدليس على هذا يدخل في ملكة العدالة اللهم الا ان يقال ان العدالة ملكة الستر
من الناس من جهة الحياء من الله في التجاهر بمعصيته وملكة التدليس هو ملكة الستر حياء من الناس لخوف سقوطه عن محل القلوب او الطمع
ميلها اليه لكن يشكل الامر في التمييز هذا كله مضافا الى ان الظاهر من ارباب هذا القول جعل حسن الظاهر طريقا الى العدالة لا نفسها كما
يظهر من الدروس حيث قال ويعلم العدالة بالشياع والمعاشرة وصلوة عدلين خلفه ولا يكفي الاسلام في معرفة العدالة خلافا لابن الجنيد ولا
التعويل على حسن الظاهر على الاقوى انتهى ومثله المحكي عن الذكرى والبيان والجعفرية والموجز والكفاية والمدارك والروض بل في الاخير نفي الخلاف
عنه وكيف كان فدعوى ان العدالة عبارة عن مجرد حسن الظاهر او ملكة تحسينه فاسد جدا وعلى تقدير القول به فينفيه ظاهر الاخبار الدالة
على ان المعيار حسن الباطن وان المعتبر هو الوثوق به مثل قوله لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وقوله اذا كنت خلف امام تتولاه وتثق
به وقوله عم في شهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا الى غير ذلك مما دل على اعتبار عفته وصلاحه وخيريته فان هذه كلها امور باطنية اعتبرها
الشارع في الشاهد والامام وان اراد وا به ما هو الظاهر من كلماتهم على ما عرفت من ان حسن الظاهر طريق ظاهري الى العدالة فان ارادوا انه طريق
تعبدي على ما يظهر من قوله في مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به
خيرا او كل الخير كما عن الفقيه وقوله عم في رواية ابن ابي يعفور والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه اكتفى في الدلالة على الصفات التي

[Margin note, written diagonally:] [illegible]

[Margin note, written diagonally:] [illegible]

ذكرها سابقا وقوله ع في رواية العيون والخصال من عامل الناس فلم يظلمهم الخ الى غير ذلك ففيه ان اطلاق هذه الدلالة منصرف الى صورة افادة
هذه الصفات الظاهرة منه الظن بحسن الباطن ولو ابيت الا عن الاطلاق فنقول انها مقيدة بما دل على اعتبار الوثوق وكونه ممن يرضى صلاحه وعفته
مع ان قوله ع من صلى الخمس في جماعة فظنوا به خيرا وكل الخير يدل على ان المناط في ترتيب الآثار هو ظن الخير بالشخص لا مجرد الافعال الظاهرة و
انما اعتبرت ليكون سببا للظن الخير الذي يترتب عليه الاحكام فظاهر ان الآثار الخير مترتبة على رؤية الشخص مصليا في الجماعة بواسطة حصول
الظن من ذلك بالخير فهذا على خلاف المطلوب ادل وايضا فقوله ع من عامل الناس الخ الى ان قال وجبت اخوته قرينة على ارادة حصول الوثوق بذلك
من الاوصاف المذكورة لعدم وجوب اخوة غير الثقة المعتمد المظنون به حسن الحال الباطن وكذا قوله ع في صحيحة ابن ابي يعفور ولولا ذلك لم يكن لاحد
ان يشهد لاحد بالصلاح فانها قرينة على ارادة الكشف بل قوله في مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا المامونية من ارتكاب القبائح
في الواقع وكيف كان فهذه الاخبار لا اطلاق فيها وعلى فرضه فمنصرف الى صورة كشف حسن الظاهر من حسن الباطن وعلى فرض عدم الانصراف
فمقيد بما عرفت بل يمكن ان يقيد الاطلاق فانها بما دل على اعتبار العفة والصلاح والعفاف والامانة حيث ان الظاهر من تلك الاخبار اعتبار العلم
بهذه الصفات ولا اقل من الظن المصحح للتوصيف عرفا اللهم الا ان يقال ان هذه الاوصاف اذا اعتبر تحققها في نفس الامر حيث دل الدليل على ان
حسن الظاهر طريق الى هذه الاوصاف وان لم يحصل الظن منه فلا حاجة الى حصول الظن المصحح للحمل عرفا بل يكفي وجود الطريق التعبدي المصحح
للحمل شرعا فالاجود في الجواب ما ذكرنا لو لم يظهر من الاخبار كون مجرد حسن الظاهر كافيا في الحكم بترتب احكام العدالة وان لم يفد ظنا بحسن الباطن الذي
ذكرناه من الحالة النفسانية الرادعة للهوى عن مخالفة الشرع بالنسبة الى جميع الكبائر في غالب الاحوال وان صار مغلوبا للهوى في بعض الاحوال
نظرا الى غلبة القوة الشهوية او الغضبية مع انه لو سلم ترتب احكام العدالة بمجرد حسن الظاهر لكن من اين يثبت ان حسن الظاهر نفس العدالة كما يظهر
من بعض مشايخنا المعاصرين كيف وقد عرفت ان المعول في الحدود وغيرها عند ارباب هذا القول هو كون حسن الظاهر طريقا الى العدالة
واما جعله طريقا كشفيا فلا يأباه ارباب القول بالملكة ثم انه قد مال بعض المعاصرين الى جعل العدالة عبارة عن نفس اجتناب الكبائر كما
يظهر من كلام ابن حمزة وابن ادريس على ما تقدم ويكون حسن الظاهر طريقا اليه وفيه اولا ان العدالة ليست نفس الاجتناب لان العدالة من
الصفات لا من الافعال مضافا الى عدم مساعدة عرف المتشرعة عليه وكذا كلام الفقهاء على ما تقدم من ابن ادريس وابن حمزة ولا دليل في الاخبار
عدا ما يتوهم من قوله ع في صحيحة ابن ابي يعفور ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار الخ حيث انه عطف على قوله بان يعرفوه بالستر و
العفاف فيكون المعنى تعرف العدالة بان يعرف باجتناب الكبائر لكن لا يخفى ان هذا لا يستلزم ان يكون العدالة عبارة عن نفس الاجتناب بل
يمكن ان يكون الاجتناب طريقا اليها ويكون هي الحالة الراسخة فتعرف هذه الحالة من آثارها كما يعرف المؤثر بالآثار معرفة انية وثانيا ان اريد
بذلك جعل حسن الظاهر طريقا تعبديا الى الاجتناب فلا دلالة على ذلك في الاخبار عدا قوله ع في رواية ابن ابي يعفور والدليل على ذلك ان يكون
ساترا لعيوبه الخ ولا يخفى انه لا يدل على كون الستر طريقا تعبديا الى الاجتناب لانصرافه الى صورة افادة الستر الظن بالنزاهة ويرشد اليه قوله ع في
ذيله في مقام اعتبار التعاهد للجماعة ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح فان ظاهره ان مداومة الجماعات انما تعتبر لكونه
مظنة للصلاح الذي هو عبارة عن عدم فساد اموره المخالفة للشرع واما قوله ع من عامل الناس فلم يظلمهم الى قوله فهو ممن تجب عدالته فلا
يدل ايضا على كون العدالة نفس هذه الافعال المذكورة واشباهها بل يدل على كون هذه الافعال طريقا الى العدالة فهو على عكس
المطلوب ادل اللهم الا ان يجعل نفس هذه الافعال الثلثة المذكورة طريقا للحكم بموافقة ما في اموره للشريعة وهي عبارة اخرى عن اجتناب
القبائح وكيف كان فجعل نفس الاجتناب عدالة لا دليل عليه فضلا عن جعل حسن الظاهر طريقا الى الاجتناب والظاهر من كلام المعاصر المذكور الميل
الى هذا الاحتمال ان الداعي له هذا دفع ما يورد على كل من القول بالملكة والقول بحسن الظاهر من ان الستر للعيوب لحسن الظاهر عند عامة الناس
الواجد لملكة العدالة التي هو عدل واقعي عند ارباب القولين اذا اطلع منه على معصية خفية لم يظهرها عند احد فيجب ان يحكم بعدالته على
القولين اذ لم يرتفع عنه بمجرد ذلك الملكة ولا حسن الظاهر لانه محكوم بعدم العدالة عند من اطلع على ذلك منه اتفاقا على الظاهر واما لو جعلنا العدالة
عبارة عن الاجتناب وجعل حسن الظاهر طريقا فلا يلزم ايراد لان الطريق انما يعتبر اذا لم ينكشف الواقع ولا يخفى ان الفرار عن هذا يمكن على القول
بالملكة بان يقال ان العدالة هي الملكة الباعثة على ملازمة التقوى فما دامت الملكة متصفة بالبعث على التقوى والزجر عن المعاصي فهي عدالة
فاذا وقعت المعصية فالملكة في حال الوقوع غير متصفة بالزجر والبعث فلذا يتصف الفاعل بالفسق ثم لو تاب وندم على ما فعل اتصفت الملكة
بالبعث والزجر وبواسطة اتصافها بالصفة المذكورة الزمت النفس بالتوبة وحصلت الندامة ولا ينافي ذلك ما سنشير اليه من ان المراد
بالملكة الحالة القاهرة لقوتي الشهوة والغضب بالنسبة الى جميع المعاصي في اغلب الاحوال بان يقال ان هذه الحالة موجودة فيه في حال
المعصية لان المراد بهذا التفسير هو ان هذه الحالة لا يجب ان يكون وظيفتها المنع في جميع الاحوال بحيث لا يوجد للانسان حال يغلب

في رد الاعتراض على من قال بان العدالة هي نفس اجتناب الكبائر

فيه القوتان على تلك الحالة القدسية بل يعتبر ان يكون من شانها الغلبة على القوتين في الاغلب لكن لا يكون عدالة الا اذا اتصفت بالغلبة
والبعث فاذا صارت مغلوبة فلا تسمى عدالة لانها هي الملكة المتصفة بالبعث مع انه سيجيء ان العدالة ان جعلناها عبارة عن نفس الاجتناب عن
جميع القبائح فلا يكون حسن الظاهر طريقا اليه لان ترك المعاصي الخفية اي التي ليس من شانها الظهور لا يعلم ولا يظن بحسن الظاهر فلا بد ان يكون
الطريق اليه ظنا وهي الملكة وح فيكون حسن الظاهر كاشفا ظنيا عن الملكة وهي امارة على الاجتناب وسيجيء تفصيل هذا بقي الكلام في مستند
القائل بالملكة وقد عرفت ان ظاهر مرادهم بالملكة هي الحالة النفسانية وان عبر بعضهم بالملكة وآخر بالهيئة الراسخة وثالث بالكيفية الا ان الذي
فهمه منه بعض السادة المعاصرين هي الحالة والمراد منها الاعم مما يحصل بعد المزاولة وما يحصل دفعة بالقاء الخشية في قلبه كما قد يتفق
والمراد بها الحالة النفسانية القاهرة لسلطان الهوى لا نحو دوام قوتي الشهوة والغضب الى ملازمة في غالب الاحوال وهذه حالة جلية
سهلة الحصول لشاهد في المطيعين من عبيد سائر الموالي ولا يقدح غلبة القوتين عليها في بعض الاحوال لتقويهما بالامور الخارجية
الاتفاقية فيقرب الشخص من الاضطرار ويموه الامر على صاحبه فيعمل الحالة المذكورة عن المدافعة لضعف البصيرة المحركة لها على الدفع
والغالب في حصول الكبائر من اهل العدالة هو الثاني كما ان الغالب في حصول المعصية من مطيعي عبيد اهل الدنيا هو الاول وامر ثالث
هو عدم اطلاع المولى كما ان هنا قسم ثالث وهو تلبيس النفس الامر على الشخص برحمة الله وغفرانه بعد التوبة وتدارك السيئات بالحسنات
لكنها في الحقيقة راجعة الى القسم الثاني ويمكن الفرق بينهما بان النفس في القسم الثاني تموه على الانسان في اصل مبغوضية العمل وفي هذا القسم
في عفو الله سبحانه وبما ذكرنا تبين ان هذه الحالة لا تزول بمجرد ايقاع الكبيرة نعم تزول وصفها اعني سلطانها على الهوى ويبقى الله
والهوى غالبا بعد صدور المعصية ما لم يحصل الندامة فاذا حصلت الندامة رجع الهوى الى مغلوبيته والحالة المذكورة الى سلطنتها
فالعدالة هي الحالة الباعثة الغالبة مع تلبسها بوصف البعث والغلبة ولا ريب ان الانسان اذا فعل كبيرة وبقي غير نادم عليها مع الالتفات
اليها فليست الحالة الموجودة فيه غالبة على الهوى والا لندم عليها قطعا لان من آثار غلبتها على الهوى هو الندم كما هو مشاهد في المقامات العرفية
فان قلت قد يفعل المعصية ويذهل عنها فلا يندم عليها قلنا يكفي في رجوع غلبة الحالة بغض صاحبها لتلك المعصية اجمالا بعنوان انه من معاصي
الله وان لم يلتفت اليها تفصيلا حتى يندم عليها واما الدليل على كون العدالة هي الحالة المذكورة هي صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة الدالة
على انه يعرف عدالة الرجل بان يعرفوه بالستر والعفاف وكف الجوارح الاربع فان الظاهر من العفاف هي الحالة النفسانية وكذا المراد من الكف
ليس مجرد تحققه في زمان بل المراد ان يكون ثابتا له بان يوجد فيه الحالة الموجبة للكف فان الانسان لا يعلم انه كان عفيفا ما لم يحصل له
الحالة النفسانية ولا يصدق بمجرد تحققها في زمان ما فالحالة الموجبة للكف هي العدالة ولو لم يكن في الصحيحة الا ذكر العفاف لكان كافيا في المقام
من جهة ان العفة من الصفات النفسانية والمراد ملكة التعفف عن القبائح ففي الحقيقة الدلالة فيها من وجهين الاول انه اخذ فيها العفة وهي
صفة نفسانية بل ملكة من الملكات كما لا يخفى الثاني اخذ الكف حيث ان المراد تحققه على وجه يكون من الاوصاف الثابتة للشخص لا من الافعال
الحادثة الصادرة عنه في زمان من الازمنة ولا يكون ذلك الا مع الحالة الموجبة لكن الذي يخطر بالبال في وجه ذكر هذه الامور الثلثة هو
ان الستر بنفسه لا يكفي ما لم يتحقق العفاف وهو ايضا لا يكفي في تحقق الملكة الا بعد تحقق اثرها وهو الكف فلو تحقق اثرها وهو الكف او
تحقق وصف العفة ومع ذلك لم يكف نفسه عن الحرام فهو ليس بعادل فالاجتناب ايضا معتبر في العدالة ولا يقدح فيها ارتكاب القبائح
مع بقاء صفة العفة ولما كان ذكر كف الجوارح الاربع بقول مطلق موهما لاشتراط عدم مشاهدة المعصية منه اصلا عقبه بقوله ويعرف
باجتناب الكبائر التي وعد الله عليها النار ولما كان العلم بالاجتناب عنها لا يتحقق للغير ولو مع المعاشرة اذ القبائح الخفية مثل الافطار في الخلوة
وجماع الحائض ونحو ذلك لا يعلم بالمعاشرة نصب لذلك دليلا ظنيا بقوله والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه الى آخر ما ذكره من اعتبار
المواظبة على الجماعة التي تورث الظن بتحقق العفة والصلاح وتوجب حسن ظن الناس ويدل على اعتبار الملكة ايضا الاخبار الاخر الدالة على
اعتبار العفة والصيانة والصلاح والوثوق بالدين والامانة فان كون الثلثة الاول من الاوصاف الثبوتية لا ينكر والوثوق ايضا لا يحصل
الا بعد الظن بل الاطمينان بتحقق الحالة السائقة عما يقتضي خلاف الامانة ولا يحصل بمجرد رؤية الشخص غير مرتكب المعصية ولو بعد المعاشرة
الا ان يكشف ذلك عن كونه لملكة لا من باب الاتفاق فان مرادنا باعتبار الملكة هو اخراج من تجنب المحرمات ويأتي بالواجبات على وجه الاطاعة
لكن لا لحالة وجدانية باعثة له على اطاعة الله سبحانه في الجميع بل لمجرد اتفاق اختيار الطاعة على المعصية في كل مورد مورد حتى توافقت الاتفاقات
فان الظاهر ان هذا ليس بعادل لانه لا يصدق عليه بمجرد العفة والصلاح ولا يوثق به بمجرد ذلك بقي هنا شيء وهو ان غاية ما دل عليه صحيحة
ابن ابي يعفور هو ان معرفة الشخص بهذه الصفات موجب لمعرفة عدالته كما يرشد اليه قوله ع بعد قول السائل بم يعرف عدالة الرجل حيث قال ع
بان يعرفوه بالستر والعفاف طريق الى معرفة عدالته واما ان العدالة من الصفات والملكات فلا وكذا الاخبار انما دلت على اعتبار الصفات

في ان مراد القائلين بالملكة هو الحالة النفسانية

قسم ثالث

في ذكر بعض ما يستدل عليها نصا

انه معرفته بالستر والعفاف والعفة

والنفقة ونحوهما في الشاهد لا ان هذه بعينها او الحالة اللازمة المساوية لها هي العدالة نعم يحتمل ان يكون العدالة عبارة عن استقامة الاعمال ومكانه انحرافها واتباعها عن طريقة الشرع الا ان الشارع جعل هذه الصفات طريقا الى الاستقامة المذكورة الواقعية ولا ينافي ذلك جعل اجتناب الكبائر طريقا لمعرفة العدالة في قوله ع ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار لان المراد من هذا الاجتناب هو الاجتناب الظاهر للناس عند معاشرتهم ومخالطته وقد جعله الشارع طريقا الى الحكم عليه بانه يجتنب في الواقع عن الجميع حتى عن المعاصي الخفية مثل الافطار في الخلوات ونكاح الحائض والسرقة عند الفرصة وبغض المؤمنين فالاجتناب عن المعاصي التي تظهر للناس عند وجودها كقتل المسلم والاهانة بالمؤمنين وشتمهم والظلم طريق الى العدالة التي هي الاجتناب عن الجميع مع انه لو دل قوله يعرف باجتناب الكبائر على مغايرة الاجتناب للعدالة لدل قوله ع بان يعرفوه بالستر والعفاف على كونهما مغايرين للعدالة لانهما في سياق واحد وظهر بذلك ضعف ما يق من ان ظ الصحيح ان الاجتناب طريق الى معرفة العدالة لا نفسها فيكون من باب الاستدلال بالمعلول على العلة وقد نفى الشبهة عن هذا الظهور بعض سادتنا المعاصرين وانت خبير بان ظ الصحيح ليس الا انه تعرف العدالة بان يعرف الرجل بالكف ويعرف بالاجتناب وان معرفة الكف والاجتناب سبب معرفة العدالة وليس فيه دلالة على ان العدالة هو ما اوجب الاجتناب لا نفسه وح يمكن ان يق ان العدالة عبارة عن الاستقامة الواقعية ويكون ملكة العفة والتحرز التي سموها بالعدالة طريقا اليها الا ان الحكم باستقامة الباطن في الماضي والحال والاستقبال لا يمكن الا مع تحقق الملكة او الاطمينان ببقاء الاحوال فجعل الملكة دليلا عليها من قبيل الدليل اللمي حيث تعذر العلم بالملكة اكتفي بالاستقامة الظاهرية الموجبة للظن بالملكة الموجبة للظن بالاستقامة الباطنية واقعا الذي هو محط نظر الشارع في اعتبار العدالة في الشهادات والجماعات وهذا ظ لمن تامل في ان غرض الشارع لا يتعلق اولا وبالذات الا بتحقق صفة الطاعة والتحرز عن القبايح في الشاهد والامام ليطمئن بصدق الشاهد ويحرز الفضيلة بالاقتداء مع الامام لكن الانصاف ان هذا القول خلاف المشهور وان كان يظهر من المحكي عن جماعة بل عن الحلبي في الكافي انه الاشهر وعن الخراساني ان الاقرب الاشهر في معناه ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر وعلى هذا فمجرد فعل الكبيرة يقدح في تحقق العدالة لعدم تحقق الاجتناب **ويجيء** نحو اخر وهو ان فعل الصغيرة لا يقدح في العدالة اجماعا فاما ان قسم المعاصي الى قسمين فعلى القول بان العدالة عبارة عن الملكة ان قلنا بان المراد ملكة اجتناب الكبائر لا يقدح عدم ملكة الكف عن الصغائر فهذا موقوف على تمييز الفاعل بين الصغائر والكبائر والا فحصول ملكة الكف عن الكبائر من باب الاتفاق دون الصغائر لا يتحقق غالبا وان قلنا ان المراد ملكة اجتناب جميع المعاصي الا ان فعل الصغيرة لا يقدح فان لوحظ في الملكة اتصافها بالمنع فعلا فلا ريب في عدم اتصاف الملكة بالمنع حين الفعل فيخرج عن العدالة **نعم** لو قلنا ان العدالة هي الملكة التي من شانها المنع وان لم تمنع الا ان الدليل قام على فسق مرتكب الكبيرة دون الصغيرة ففيه ان قيام الدليل على تحقق الفسق بذلك دليل على اعتبار عدمها في العدالة فان صريح المنقول عن جماعة كالمحقق في الشرائع والنافع والعلامة والشهيد ونحوهم بل الظ عدم الخلاف كما صرح به بعض ان العدالة تزول بمواقعة الكبائر فعدم فعل الكبيرة ماخوذ في العدالة فلا بد من العدالة اما بادخالها في الملكة او بارادة الملكة المتلبسة بالمنع عن الكبائر **وقد** عرفت ان خصوص الكبائر لو اخذت في متعلق الملكة كان بعيدا لان تحقق الملكة بالكبائر دون الصغائر موقوف على التمييز بينهما فان الشخص قد لا يفرق بينهما كما هو الغالب في العوام واكثر الخواص بل العلماء في تعداد الكبائر مختلفون فقد يعتقد العوام بعض الكبائر صغيرة وبالعكس مع انه يشكل الامر في ان المدار على معرفة عنوان كونه كبيرة او على ملكة اجتناب ذات تلك المعاصي التي عدها الشارع كبيرة ولو اخذ فيها مطلق الاجتناب عن المعصية اشكل بعدم فسق مرتكب الصغيرة وان جعلت عبارة عن الملكة التي من شانها الاجتناب عن الكل مع قيد عدم الاتيان فعلا بالكبيرة فهو ايض خلاف ما يظهر من عباراتهم من الاقتصار في تعريفها على الملكة **واما** بناء على ما احتملناه من ان العدالة هي نفس الاجتناب عن الكبائر في الواقع فيكون فعل الكبيرة قادحا دون الصغيرة ويظهر من بعض المعاصرين ان فعل الكبيرة يزيل اثر العدالة لا نفسها وهو بعيد عما يستفاد من النصوص والفتاوى لما عرفت في صحيحة ابن ابي يعفور من اعتبار كف الجوارح واجتناب الكبائر ولا يخفى دلالتها على عدم الحكم بالعدالة مع عدم الكف ومع الارتكاب واما الفتاوى فلما عرفت من انه صريح الجماعة الجزم بزوال العدالة بمواقعة الكبائر فلا اشكال في الفاضلين والشهيدين بل في كلام بعض السادة المعاصرين نفي الخلاف في ذلك ولا اشكال في ذلك **نعم** قد يشكل الامر فيما لو فعل كبيرة مع الجهل بانها كبيرة او باعتقاد انها صغيرة فظ اطلاق النصوص والفتاوى القدح اللهم الا ان يدعى انصرافها الى صورة العلم بكونها كبيرة نعم الجهل بالحكم غير قادح قطعا واما ارتكاب الصغيرة مع الجهل بكونها كبيرة فالظ عدم قدحه ايض نظرا الى الاطلاق المذكور وفيها امكان دعوى الانصراف **و** يمكن التفصيل بين اعتقاد كونها كبيرة وبين الجهل الساذج فيحكم بالقدح على الاول لان الفاعل له في حكم المتجري على الكبيرة فان الحالة النفسانية الغالبة على قوتي الشهوة والغضب لا تبقى متصفة بالبعث على ترك الكبيرة ح **و** قد عرفت ان المعتبر في الحالة المعبر عنها بالملكة هو ان

تكون متصفة بالبعث على ترك الكبائر بالفعل بحيث لو فعل الكبيرة زالت الملكة المتصفة لزوال وصفها لكن هذا مبني على ان العدالة هي الملكة الباعثة على اجتناب الكبائر بوصف كونها كبائر اما اذا قلنا بانها الملكة الباعثة على اجتناب ذوات المعاصي التي عدها الشارع كبيرة فلا يمكن الحكم بالفسق على هذا الشخص وانما يحكم بفسقه لو اتى بمعصية من الصغائر معتقدا انها المعصية التي من الكبائر مثل انه قتل مرتدا فطريا واعتقد انه مسلم مؤمن **و** اعلم ان الاقوال في الكبائر مختلفة جدا وورد اخبار كثيرة على انها ما هي اوعد الله عليها النار لكن يشكل ان كثيرا من افراد المعاصي التي لم يعد من هذه اكبر بحكم العقل المستقل عند الله مما اوعد الله عليها النار مثل حبس المحصنة ليزني بها احد اعظم عند الله من قذفها والدلالة على عورات المسلمين المفضية الى قتلهم واسرهم اعظم عند الله من الفرار عن الزحف واكل مال اليتيم وكذا سعاية المؤمن الى ظالم المفضية الى قتله اعظم من غيبته بما فيه وهكذا **اللهم** الا ان يق ان هذه كلها من اكمل افراد الظلم الذي اوعد الله عليه النار بقوله عز وجل انا اعتدنا للظالمين نارا احاط بهم سرادقها وقوله تع ولا تركنوا الى الذين ظلموا وح فيتسع دائرة الكبائر **و** يمكن ان يق ان المراد بما ورد في الاخبار هي الكبائر النوعية ولعله الى هذا ينظر ما حكي عن بعض من انك ان اردت ان تعرف الفرق بين الكبيرة والصغيرة فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبيرة المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسدها فهو من الصغائر والا فمن الكبائر **ثم** ان الخلاف في الاخبار في عد الكبائر محمول على اختلاف مراتبها فح كلما ثبت بنص معتبر كون شيء كبيرة فيؤخذ به ولا يعارضه ترك ذكرها في نص اخر والا فان كان بحسب العقل المستقل اقبح من احدى الكبائر المنصوصة فهي ايض كبيرة لان اتصاف الذنب بالكبيرة ليس الا من جهة عظمته وشدة قبحه عند الله عز وجل لا لاجل خصوصية مرتبة من القبح او لخصوصية اخرى فالظ ان مثل هذا ايض قادح في العدالة لعموم ما دل على اعتبار كف الجوارح عن المعاصي **فان** قلت ان الخارج من هذا العموم هي الصغيرة النفس الامرية اذا فرض الشك في كونها صغيرة او كبيرة فكيف يتمسك بالعموم **قلت** يتمسك باصالة عدم تحقق العدالة فيمن ليس له ملكة الكف عن هذه المعصية المشكوك في كونها كبيرة وقد يعارض باصالة بقائها فيمن وجدت ملكة الكف عن جميع المعاصي الا انه ارتكب بعد ذلك هذه المعصية المشكوكة لكن غاية الامر تعارض الاصلين فتعين الرجوع الى اصالة عدم ترتب اثار العدالة **ثم** ان قوله في الصحيح وغيرها مما عرف الكبائر فيها بانها مما اوعد الله عليها النار يحتمل ان يراد به ما اوعد الله في خصوص الكتاب المجيد عليها خصوص عذاب النار وهذا الذي قد يدعى تبادره من هذه الفقرة لكن يشكل بان بعض المعاصي المذكورة في الصحيح تمثيلا للكبائر ليس من هذا القبيل مثل شرب الخمر وعقوق الوالدين والزنا ويحتمل ان يراد بذلك ما اوعد الله عليها النار سواء كان في الكتاب او اوحى بذلك الى نبيه صلعم فبلغه الاوصياء صلوات الله عليهم وح فكلما عد في النصوص من الكبائر يكشف عن انه اوعد الله عليها النار ويحتمل ان يراد من النار مطلق العذاب فيكون كلما توعد عليه بالخصوص ولو اوعد عليه بالنار والدليل على ذلك الجمع بين ما خص الكبائر بما اوعد الله عليه النار وبين ما ورد في كون جملة من المعاصي كبيرة بان الله سبحانه وعد عليها في كتابه كما ورد في رواية الثقة الاجل سيدنا عبد العظيم بن عبد الله الحسني تعداد الكبائر ليس مما اوعد عليه النار بل لم يوعد عليه الا بلسان الرسول مثل استدلاله على كون شرب الخمر كبيرة بان الله نهى عنه كما نهى عن عبادة الاوثان وان ترك الصلوة من الكبائر لقوله ص من ترك الصلوة متعمدا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسوله ص ونحو ذلك ومما يشهد لذلك قوله ع في الصحيح الغناء مما اوعد الله عليه النار ثم تلا الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والظ ان المقصود من تلاوة الاية الاستشهاد بكون الغناء مما اوعد الله عليها النار **ولا** يخفى ان ليس في الاية الا ذكر العذاب المهين اللهم الا ان يق ان الاستشهاد قرينة على ان المراد بالعذاب المهين النار فتم **و** كيف كان فالاظهر ما ذكرنا من دوران الحكم بالكبيرة مدار النص المعتبر او حكم العقل المستقل بكونه مثل المنصوص واعظم وان الموجود في النصوص ذكر الكبائر النوعية **مسئلة** ثم انه يعرف العدالة بالصحبة المتاكدة الموجبة للاطلاع على سريرته ولا يعتبر حصول العلم لتعسره بل لتعذره فلو لم يكتف فيه بالظن لزم تعطيل الشهادات والجماعات وما قام للمسلمين سوق مع ما علم من الشارع من تسهيل الامر فيها والامر باستخلاف احد المامومين عند حصول عذر للامام وما مر في ادلة القائلين بحسن الظاهر من الاكتفاء بادنى امارة مثل ان يعرف منه خير وان يصلي الخمس في جماعة وان يعامل الناس ولا يظلمهم ويحدثهم ولا يكذبهم ويعدهم ولا يخلفهم وكون ظاهره ظاهرا مامونا وبالجملة فمقتضى القاعدة وان كان اعتبار القطع بالعدالة الا انه حيث دلت الاخبار الكثيرة على كفاية حسن الظ في الشهادة مع ما علم من اعتبار العدالة فيها استفيد من تلك الاخبار كون الظاهر طريقا ظنيا كافيا في الحكم بالعدالة في مرحلة الظاهر ما لم يعلم الخلاف والقياس في حسن الظاهر ما دل عليه مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وقوله ع في صحيحة ابن ابي يعفور والدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس الى اخر ما ذكره في بيان الترهيب على ترك الجماعة وقوله في رواية علقمة فمن لم تره بعينك يرتكب معصية ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل الستر والعدالة بناء على ان المراد حسن رؤية المعصية بعد المعاشرة ثم

ان الظاهر انه لا يكفي في العدالة ادناها الظن بالذات بحيث لولا بعض الموانع لافاده فضلا عن المعاشرة التي توجب الاطلاع على احوال تقيد الظن بالعدالة لولا بعض الموانع الخارجية الموهنة لا تكفي بل يعتبر الظن الفعلي بالملكة وهل يجوز التعديل بمجرد هذا الظن ام يعتبر العلم او يكفي الظن القوي المصحح للحمل عرفا بان يثق هذا عادل وجوه اوسطها الاخير ويظهر الثاني من قوله ع في صحيحة ابن ابي يعفور بعد الحث على الجماعة ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على آخر بصلاح حيث دل على ان البناء في الشهادة بصلاح شخص وثبته مواظبا للصلوة في الجماعة واصرح من ذلك قوله ع فيها الدليل على ذلك ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته وقوله ع فيما حكي عن الصدوق في الخصال باسناده عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع ثلث من كن فيه اوجبت له اربعا على الناس اذا حدثهم فلم يكذبهم واذا وعدهم فلم يخلفهم واذا خالطهم لم يظلمهم وجب عليهم ان يظهروا في الناس عدالته ويظهر فيهم مروته ويحرم عليهم غيبته ووجب اخوته ويؤيده ما يستفاد منه من انه كلما يجوز للشاهد ان يعمل به يجوز له ان يشهد عليه مثل رواية حفص لقاضي الواردة في يد المسلمين ويدل على الاخير انه لولا الاكتفاء بذلك لانسد باب التعديلات فينسد باب المرافعات سيما للحكام الواردة في البلاد بل للحاكم البلدي في البلاد الكبيرة ويحتمل بعيدا الاقتصار في الجواز على صورة العلم لما دل من الادلة على اعتبار العلم في الشهادة وتعرف ايضا بالشياع اي باخبار جماعة يفيد الظن بثبوت الملكة وان لم يكونوا عدولا والدليل على اعتباره مضافا الى ما دل على كفاية الظن بالعدالة مع تعذر العلم ط رواية ابن ابي يعفور وهو قوله فاذا سئل عن قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا وما روي من ان النبي ص اذا تخاصم اليه رجلان فاقام المدعي الشهود المجهولين بعث برجلين من الصحابة في قبيلتهما يسألان عن احوال الشهود فاذا رجعوا بخبر اجازة شهادتهما وان رجعا بخبر فيه دعا المتخاصمين الى الصلح ولم يفضحهما ويؤيده قوله ع من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح هذا كله مضافا الى السيرة المستمرة الجارية في ترتيب آثار العدالة على الشخص بمجرد التسامع والتضافر فان الخلق الكثير يقتدون بالامام ولم يشهد عند كل احد عدلان على عدالة الامام بل لم يحصل لهم الا الظن بالتسامع ونحو ذلك والظاهر ان الشياع ايضا يجوز ان يستند الشاهد اليه لبعض ما عرفت ويعرف ايضا بشهادة العدلين وان لم يحكم الحاكم لعموم ما دل على قبول شهادة الشاهدين وقيام ما يعتبر هذا العموم باخبار معتبرة مضافا الى ظهور الاجماع عموما وفي خصوص المقام وللاستقراء القريب من القطع وهل يجوز للشاهد الاستناد الى شهادة العدلين الاقوى ذلك لبعض ما مر ويجيء وهل يثبت بشهادة عدل واحد الاقوى نعم اذا حصل منه الوثوق بالمعدل لما يظهر من الاخبار كفايته وكفاية مطلق الظن منها قوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير حيث دل على ان ظن الخير بالمصلي جماعة ظن في موقعه والمقصد الاصلي ليس مجرد ظن الخير وانما هو ترتيب آثار الخير بعد الظن به ويؤيد ذلك ما في بعض الاخبار من زيادة قوله فظنوا به خيرا واجيزوا شهادته فان الظاهر ان عطف قوله واجيزوا شهادته على قوله فظنوا به من قبيل عطف العلة الغائية على معلولها كما هو شايع ذايع في الامثلة العرفية والاخبار والآيات وحينئذ فدلالته على ترتيب قبول الشهادة على ظن الخير واضحة غاية الوضوح ومنها قوله ع لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته ومنها ما ورد في قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت فانها ظاهرة في كفاية الواحد في التعديل ومنها ما دل على كفاية الرضا بالدين والصلاح في الاستشهاد مثل ما روي عن مولينا العسكري ع في تفسير قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء الى غير ذلك بل يمكن ان يستفاد من الاخبار المتقدمة في استناد الشاهد الى ظنه الحاصل من المعاشرة جواز استناده الى مطلق الظن الحاصل من المعاشرة والاطلاع على مواظبة الجماعة بقي هنا شيء وهو ان العدالة هل هي معتبرة في الايتمام فقط او هي معتبرة في اصل الجماعة بحيث لو علم الامام بفسق نفسه لم تحصل له الجماعة فلو كانت الجماعة شرطا في صحة الصلوة كالجمعة والمعادة جماعة بطل صلوة الامام بل صلوة الكل في نفس الامر بل لا يبعد بطلان صلوة نفسه في غيرهما اذا جعل الامامة من مقومات صلوته وجعل الصلوة بوصف الجماعة معروضة لنية القربة وكذا لو شك فبنى على ما يعمله المأموم المشهور على الاول ولا يستفاد غيره من الاخبار عدا ظاهر المحكي عن مستطرفات السرائر عن كتاب السياري عن الباقر ع قال قلت له مواليك يجتمعون فتحضر الصلوة فيقدم بعضهم فيصلي جماعة قال ان كان الذي يؤمهم ليس بينه وبين الله طلبة فليفعل حيث انه بمفهومه يدل على ان من علم بفسق نفسه لا يجوز له ان يفعل ويؤيده ما دل على ان ساير شروط الامامة مثل قوله ع خمسة لا يؤمون ومن هنا مال بعض متأخري المحدثين الى هذا القول وتعدى الى غير الامامة من الافتاء والطلاق ونحوهما ولا يخفى ان الخبر المذكور ضعيف قاصر عن افادة الحكم المذكور وما دل على ان خمسة لا يؤمون فليس المراد منه بحكم التبادر الا منع اقتداء الناس ولا دلالة فيها على انه اذا لم يعلم المأموم بهذه الصفات لم يجز له التقدم وهو من الاستدلال المذكور وما يتوهم من انه اذا كانت العدالة شرطا في صحة صلوة المأموم فاذا علم الامام فسق نفسه فقد علم بطلان صلوة المأموم واقعا وان كان المأموم بنفسه يعتقد صحته ومع العلم ببطلان صلوة المأموم يبطل الجماعة في نفس الامر فلا يجوز للعالم به وهو الامام ترتيب آثار الجماعة الصحيحة عليها او وجه لضعفه ان الشرط في الايتمام هو ظهور العدالة للمأموم لا تحققها في نفس الامر وقد عبر بعضهم عن هذا الشرط

بظهور

بظهور العدالة ثم ان التعدي عن مورد الخبر المذكور من مثل الحديث المزبور الذي يطعن على فقهائنا رضوان الله عليهم بالتعدي عن مورد النص وهو عجيب جدا فان اشتراط العدالة في الامور التي تعتبر فيها ليس على نهج واحد فقد يكون شرطا بالنسبة الى طرف واحد من اطراف الواقعة مثل عدالة الاجير فانها معتبرة في صحة الاستيجار قطعا فاللازم في كل مقام ملاحظة ادلة الاشتراط وانها تفيد الاشتراط بالنسبة الى اي شخص ويعتبر في الامام طهارة المولد لصريح بعض الاخبار ولكن فيها عدم جواز الامامة لولد الزنا فالمعتبر هو عدم العلم بكونه ابن زنا و انصراف لفظ ولد الزنا في تلك الاخبار الى المعلوم مضافا الى ان ظاهرهم الاتفاق على الحكم بطهارة مولد من لم يعلم انه ولد من الزنا و استدل عليه في الروض باصالة سلامة النسب واصالة الصحة الشرعية في الانساب كالافعال بل لعل ذلك يرجع الى الفعل ويشترط ان لا يكون الامام قاعدا اذا كان المأموم قائما بلا خلاف صريح ونسبه في المنتهى الى علمائنا وعن غيره دعوى الاجماع وبهذا كله ينجبر ضعف الروايات الواردة في المسألة وهل يتعدى منه الى المنع عن امامة المضطجع بالقاعد الظاهر ذلك لوحدة المناط خلافا للمحكي عن الشيخ فاقتصر على موضع النص وفي المنع عن امامة القائم المستند بالمستقل تردد وكذا في المضطجع على الجنب الايسر بالمضطجع على الايمن وكذا في جواز امامة القاعد المتمكن من القيام بالركوع والسجود بالقائم المومي ففي الايضاح الاصح عندي ان كلما اشتملت صلوة الامام على نقصه في ترك واجب او فعل محرم بسبب اقتضاه عذر للمأموم عن ذلك السبب لم يجز الايتمام من اركان الايتمام هيئة اجتماعية تقتضي ان تكون الصلوة مشتركة بين الامام والمأموم وان صلوة الامام هي الاصل وهذا متفق عليه اقول الظاهر ان المشار اليه في قوله هذا متفق عليه هو ما ذكره من الوجهين في الاستدلال والا فالاصل الكلية التي ادعاها ليست اتفاقية لما تقدم من مخالفة الشيخ وغيره في غير المقام ويؤم القاعد مثله والقائم القاعد بغير خلاف ظاهرا وظاهر اطلاق الخبر والفتوى اعتبار هذا الشرط و دوران الحكم مداره وجودا وعدما ابتداء واستدامة فلو عرض للقائم العجز تعين الانفراد ولو عرض للقاعد القيام صح الاقتداء و يشترط ايضا ان لا يكون الامام اميا اي لا يحسن قراءة الفاتحة والسورة او ابعاضهما كما صرح به غير واحد وعن الرياض عدم الخلاف فيه منهم اذا كان يؤم قاريا بلا خلاف ظ وعن صريح جماعة دعوى الاجماع عليه مضافا الى انصراف ما دل على ضمان الامام للقراءة وانه يجزيك قراءته بما اذا كانت قراءته صحيحة وهذا هو الوجه في الحكم دون ما ربما يتوهم من ان صلوة الامام ناقصة لانه ان اريد عدم كمالها فلا دليل على اعتبار كمال الصلوة الامام وان اريد فسادها لعدم استجماعها للاجزاء على الوجه المطلوب ففيه منع واضح لو فرض صحتها بالنسبة الى فاعلها اذ لم يطلب فيه غيرها فكيف لا يكون جامعة للاجزاء على الوجه المطلوب وان اريد انها غير صحيحة بالنسبة الى الاوامر الاولية الاصلية الصادقة في الاجزاء وان كانت مطابقة للاوامر الثانوية الاضطرارية ففيه منع قدح ذلك في الايتمام لعدم الدليل عليه اذ غايته رجوعه الى نقص الصلوة بالمعنى الاول الذي قد عرفت عدم قدحه بل لا يقدح ذلك حتى لو قلنا بان الصلوة الاضطرارية ليست صلوة حقيقة بناء على وضعها للجامعة لجميع الاجزاء والشرايط الاختيارية وان ما عداها ابدال شرعية امضاها الشارع بحكم البدل و لا يسقط بالمسقط اذ لا دليل على قدح ذلك في الاقتداء فان الذي ثبت اعتباره هو كون صلوة الامام مسقطة للقضاء والاعادة بالنسبة الى نفسه وكونها فاسدة عند المأموم بمعنى انه لو فعلها كانت فاسدة لا تقدح وما تقدم من الايضاح غير متضح الوجه ثم انه لو ائتم القاري بالامي فلا اشكال في بطلان صلوته على ما سلف واما صلوة الامي فان لم يمكن له الايتمام فلا اشكال في صحة صلوته مع امامته الامي اذ لا وجه للفساد خلافا للمحكي عن بعض العامة وان تمكن من الايتمام فهل تبطل صلوته لاجل وجوب الايتمام عليه ام لا لعدم وجوبه عليه التحقيق ان يقال انه ان تمكن من تعلم القراءة والصلوة مع القراءة الصحيحة في الوقت فلا اشكال في بطلان صلوته بدون الايتمام قبل تعلم القراءة وان لم يتمكن منه فان كان لتقصيره حتى ضاق الوقت فالاقرب وجوب الايتمام عليه ايضا لاستصحاب وجوب الصلوة الصحيحة المشتركة بين ذات القراءة الصحيحة وبين الصلوة على الجماعة وتجرد تعذر فرد واحد عليه لا يسقط القدر المشترك وان كان لاجل قصوره وعدم التمكن من التعلم فالظاهر عدم وجوب الايتمام عليه لانه غير مكلف بالصلوة مع القراءة عينا وهو واضح ولا تخييرا حتى يتعين احدهما بالعجز عن الاخر لان الوجوب التخييري فرع القدرة على البدلين وعدم الدليل على وجوب الايتمام عليه والحاصل ان عموم تكليفه بالصلوة لم يقيد في حقه بقوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب حتى يجب الاقتصار في الخروج على صورة الاقتداء وبعبارة اخرى الايتمام مسقط للقراءة الواجبة فان وجب القراءة لزم الاتيان بها او بمسقطها وان لم يجب للعجز سقط بنفس العجز ولا يجب اسقاطه بالايتمام فان قلت ان الشارع اذا امر بالصلوة اليومية ثم امر بها بالجماعة فهو راجع الى الشخص مخير بين ان يصلي منفردا فيقرء لنفسه وبين ان يصلي جماعة فيجزي بقراءة الامام فهو مخير بين فعل القراءة وفعل ما يسقط معه فاذا تعذر القراءة وجب البدل قلنا التخيير بين الانفراد والجماعة ليس تخييرا بين فعل القراءة وفعل ما يسقط معه بل الجماعة والانفراد صنفان لاصل الصلوة والتخيير بينهما باق بالنسبة الى هذا العاجز ايضا فانا نقول ايضا بانه مخير بين الانفراد والجماعة

والخصم يمنع عن بقاء الانفراد له نظرا الى عجزه عن احد طرفي التخيير وهو الانفراد بل يخصصه بصوة القدرة فصلوة الجماعة ليست بدلا عن الانفراد
الجامع للقراءة الصحيحة بل بدل عن الانفراد المعتبر فيه القراءة مع القدرة اللهم الا ان يق ان عموم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب يدل على بطلان
الصلوة بدون الفاتحة خرج منه العاجز عن القراءة والايتمام معا فطعا فيبقى الباقي ومنه العاجز عن القراءة القادر على الايتمام لكن الانصاف
ان العموم المذكور مضافا الى توقفه على عدم انصرافه الى صورة القدرة مخصص بما دل على سقوط القراءة من
العاجز مثل صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة في مسألة القراءة الدالة على ان الله انما فرض من الصلوة الركوع والسجود الا ترى ان رجلا لو دخل
في الاسلام ولم يعرف القراءة اجزاه التسبيح وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يجوز امامة اللاحن بالمتقن وكذا امامة المبدل حرفا لعدم تدريتهما على
القراءة عن المأموم فلا يشملهما قوله يجزيك قراءته وقوله الامام ضامن لان الضامن لا بد من ان يكون متمكنا من اداء المضمون عنه ولا
فرق بين ما اذا قرء المأموم كما في الجهرية التي لا تسمع الهمهمة او الاخفاتية لو قلنا بجواز القراءة فيهما وبين غيرها لان ظاهر اخبار الضمان هو
كونه بحيث يضمن ويحمل عنه واللاحن ليس بحيث يحمل القراءة عن المأموم فلا يصح امامته وان جاز للمأموم او وجب عليه القراءة مع عدم سماع الهمهمة
ولا فرق في اللحن على الظاهر في الاعراب بين مغير المعنى وغيره لعموم الدليل بل عموم ما دل من الاجماعات المتقدمة في مسألة الامي بناء على ان
اللاحن لا يحسن القراءة فيدخل في الامي خلافا فالمحكي عن الحلي فاجاز الاقتداء مع لحن الامام على وجه لا يغير المعنى وعن بعض اخر الجواز مع اللحن و
الظاهر ضعفهما بعد ما عرفت مضافا الى ما ربما يستفاد من بعض النصوص من اشتراط كون الامام مأمونا على القراءة مثل صحيحة عبد الله بن سنان
اذا كنت مع امام لا تجهر بالقراءة حتى يفرغ وكان الامام مأمونا على القرآن فلا تقرء خلفه في الاوليين ويجزيك التسبيح في الاخيرتين فانها
بمفهومها تدل على وجوب القراءة خلف الامام الغير المأمون على القرآن ولو من جهة اللحن والظاهر ان وجوب القراءة خلف الامام كناية عن عدم
جواز الاقتداء به بل الظاهر ان اعتبار الامن على القراءة مختص بجهة الامية او اللحن ولا يشمل الامن من جهة انه يترك القراءة عصيانا لانه ح
فاسق ومن البعيد جعل القيد في الرواية راجعا الى اعتبار العدالة ويدل على المطلب ايضا ما دل على انه لا بأس بامامة العبد اذا كان قاريا
فان مفهومه يدل على عدم جواز امامته اذا كان اميا مع ملاحظة انصراف القراءة في المنطوق الى الصحيحة فيقدح وجه الدلالة المفهوم على عدم
جواز الاقتداء مع اللحن ولو لم يغير المعنى وقريب من هذه الرواية ما دل على جواز امامة العبد اذا كان اكثرهم قرانا بناء على ان يكون المراد
ان يكون من خلفه انقص قراءة منه اما ان يكون من خلفه ناقص القراءة فيكون كثرته بهذا الاعتبار او يكون المراد من اعتبار اكثريته ان لا يكون
غيره اكثر قراءة منه بل يكون اماما سيا ما واما اقل وعلى التقديرين يتم المطلوب وحاصل الكلام في هذا المقام هو ان اخلال قراءة الامام
لخصوصية يستفاد من الادلة الشرعية وليس كاخلاله بساير الواجبات الشرعية للعذر فتبين من جميع ذلك ان الامام اذا صلى صلوة واقعية
اضطرارية يصح اقتداء المختار خلفه الا اذا كان عذره متعلقا بالقراءة او يدل دليل خاص على عدم الجواز كما مر في مسألة امامة القاعد جواز
اقتداء المختار بالمضطر ولا يضر تخالفهما في التكليف لاجل اضطرار الامام وعدم اضطرار المأموم فيصح اقتداء الطاهر بمن تنجس لباسه مع عدم
التمكن من الطهارة واقتداء المتطهر بالسلس والمبطون ونحو ذلك وليست مخالفتهما في العذورية والعدم كمخالفتهما في حكم الواقع الاختيارية
مثل اقتداء المرأة التي يجب عليها الاخفات وستر جميع البدن بالرجل الذي لا يجب عليه شيء من ذلك واقتداء الرجل في ظهره المقصورة بعشاء
الامام التامة مع ان المأموم يجب عليه الاخفات ونية القصر والتسليم في الركعتين ولا يجب ذلك على المأموم ويشعر بما ذكرنا من انه يكفي في
جواز امامة الامام حكم الشارع بصحة صلوته ولو من جهة العذر والاضطرار ما ورد في امام قوم اجنب ولم يكن معهم ما يكفيه للغسل فهل يتوضأ
ويوم بعضهم بعضا فق لا بل يتيمم الامام ويؤمهم لان الله تعالى جعل التراب طهورا كما جعل الماء طهورا فان قوله فان الله الخ علة لجواز الامامة
لانه الجواب في مقام توهم وجوب الاقتداء بواحد اخر من القوم فقد علل جواز الامامة بجعل الشارع التيمم طهورا اي مبيحا للصلوة من جهة
الاضطرار فدل على انه كلما حكم الشارع بصحة الصلوة واباحة الدخول فيه ولو من جهة معذورية المكلف كفى ذلك في جواز الامامة بقي
الكلام فيما خالف صلوة الامام الواقع الاختياري بظن المأموم بحيث يعتقد المأموم فساد صلوة الامام واقعا مع عدم تحقق فساده عند الامام
وهذا على قسمين لان عدم تحقق الفساد اما ان يكون من جهة عذر عقلي رافع لتكليفه بالواقع كالسهو والجهل المركب وعدم الالتفات سواء
تعلق بالموضوع مثل كون الامام معتقدا لتطهيره والمأموم يعلم بانه محدث او يعتقد ثوب الامام جلد غير المأكول ام تعلق بالحكم مثل ان ينسى
الامام الحكم او يخطأ في طريق الاجتهاد بان ينسى المخصص او ينسى عن حال الراوي او ينسى ما يبتني عليه المسألة في الاصول او نحو ذلك مما يكون
خطاء في الاجتهاد دون ان يصيب في الاجتهاد والاستنباط ويخطأ في المستنبط واما ان يكون تحقق الفساد في نظر المأموم لعذر شرعي كالظن
الاجتهادي والتقليدي مثل ان يترك الامام الطمأنينة في السجدة لاجتهاد او تقليد في عدم وجوبها مع ان المأموم يراه واجبا مثل ان يسجد على غير
المأكول مع اعتقاد المأموم بطلان الصلوة به وقد يكون هذا ايضا في الموضوع مثل ان يشهد عند الحاكم عدلان بان هذا الثوب المأموم

٣٥١ يعتقده ولو بشهادة عدلين اخرين انه جلد حيوان اخر غير مأكول اللحم ونحو ذلك فما كان من قبيل القسم الاول اي يكون العذر فيه عقليا فالاقوى عدم
جواز الاقتداء بالامام المعذور لان ما يأتي به من العمل غير مأمور به من الشارع فليست بصلوة اذ مجرد اعتقاد الامر وتخيله او عدم الالتفات الى
عدم الامر ليس امرا كما هو واضح فان المحدث الناسي لا امر في المعتقد للطهر غير مكلف في نفس الامر بالصلوة في تلك الحالة فما يفعله ليس مأمورا به
من طرف الشارع لا في الواقع كما لا يخفى ولا في الظاهر لعدم توجه خطاب في الظاهر لعدم توجه خطاب الا انه حيث يعتقد انه مأمور واقعا فيفعل الفعل بقصد
الامتثال والامتثال امر من الشارع لا واقعا ولا ظاهرا نعم انما يحكم عليه من اطلع على اعتقاده المخالف بوجوب الاتيان بما اعتقد واستحقاق
العقاب لو تركه من جهة التجري من دون ان يخاطب بان اعمل على طبق معتقدك وقد حقق ذلك مستقصى في مسألة عدم اقتضاء الامر العقلي الحاصل
النسيان او الاعتقاد المخالف وعدم الالتفات للاجزاء ويمكن ان يستفاد المطلب المذكور وهو عدم جواز الاقتداء من تضاعيف روايات منها
ما تقدم سابقا من الرواية الدالة على جواز امامة المتيمم للمتوضئين معللا بان الله سبحانه جعل التيمم له طهورا وحكم عليه بالطهارة فهو بمفهومه
دال على ان من لم يحكم الشارع عليه بالطهارة الاختيارية او الاضطرارية لا يصح الاقتداء به ومنها ما ورد في رواية صحة الاقتداء بالاعمى اذا
كان من يسدده ويوجهه حيث دل بمفهومه على انه اذا لم يكن من يسدده لم يصح الاقتداء به ومن الواضح ان الاعمى مع عدم توجهه الى القبلة
يعذر في صلوته ما دام لم ينكشف الخلاف فلو اكتفى في جواز الاقتداء بمعذورية الامام في الاخلال بالشروط لم يكن معنى لاشتراط امامته
بوجود من يسدده ويوجهه ومنها قوله عليه السلام ليكن الذين يكون الامام منكم اولوا الاحلام والنهى فان نسي الامام او تعايا قوموه فان ظاهره
دال على وجوب تقويم الامام اذا نسي شيئا من افعال الصلوة والظاهر ان الوجوب شرطي لا استقلالي واشتراطه ليس الا باعتبار توقف صحة
الاقتداء على عدم فساد صلوة الامام مع اطلاع المأموم والا لم يجب التقويم ومنها ما يحكى عن دعائم الاسلام حيث حكم امير المؤمنين بوجوب
الاعادة على من صلى مع عمر بعد ما تبين ان الامام كان جنبا معللا بان الناس بامامهم يركعون ويسجدون فاذا افسد صلوة الامام فسد
صلوة المأموم والخدشة فيه من حيث الدلالة لان الكلية المزبورة غير معمول بها في موردها لان تبين جنابة الامام لا يوجب الاعادة
على المأموم مردودة بانجبار مضمون الرواية بان العلة المذكورة ليست علة حقيقية لفساد صلوة الذين صلوا مع عمر لان صلوتهم فاسدة
من وجوه لا تحصى فالتعليل المذكور صوري لا يقدح فيه مخالفة مورده الصوري للفتوى وثانيا بان عدم العمل لا يوجب طرح العلة لان
منصوص العلة ليس من قبيل القياس بالطريق الاولى حتى يبطل التمسك به بعد وجوب طرحه في مورده فهذا خلاصة الكلام في القسم
الاول واما القسم الثاني فقد عرفت انه على قسمين الاول ما اذا كان الاشتباه في الحكم والثاني ما اذا كان الاشتباه في الموضوع اما
الاول فمثل ان يصلي الامام بغير طمأنينة بعد السجدة الثانية مع كون الطمأنينة واجبة عند المأموم وقد بنى غير واحد من مشايخنا المعاصرين
تبعا للبعض ممن تقدم عليهم صحة الايتمام وعدمها على مسألة اخرى وهي ان الحكم الذي يراه المجتهد من الادلة الظنية هل هو حكم ثانوي واقعي
مجعول في حقه ام هو من باب العذر المسقط للتكليف بالواقع فان قلنا بالاول صح الايتمام لان صلوة الامام صحيحة في نفس الامر بالنسبة اليه
كصلوة الفاقد للشرائط المتيمم فيجوز الاقتداء به وان قلنا بالثاني فلا يجوز الايتمام لان المأتي به ليس صحيحا وانما يراه المصلي صحيحا فاسقط
الشارع عنه التكليف بالواقع فهي صلوة فاسدة اسقطت الصلوة الصحيحة الواقعية فيكون كالقسم المتقدم اعني ما لو اخل ببعض الشروط او
الاجزاء لعذر عقلي مزيل للتكليف بالواقع نعم العذر هناك عقلي لا يجوز معه التكليف بالخلاف والعذر هنا شرعي يجوز معه التكليف
بالاحتياط وترك العمل بالظن الا انه اسقطه الشارع لليسر وقد يرجع ايضا الى العذر العقلي اقول يقع الكلام هنا تارة في صحة الابتناء و
اخرى في تعيين المبنى فنقول ان المراد بالحكم الاجتهادي الذي هو جواز الايتمام على انه واقعي ثانوي وحكم عذري ان كان هو الحكم التكليفي
اعني التكليف بالصلوة من دون الطمأنينة او معها فلا ريب في انقلابه وكونه واقعيا ثانويا اذ الفرض صحة اجتهاد المجتهد فهو مكلف باعمال
الظن بمقتضى الادلة على حجية ذلك الظن فانقلاب الحكم التكليفي للمجتهد مما لا خلاف فيه ولا ريب يعتريه اذ لا يرتاب احد ان المجتهد اذا ادى
ظنه الى تحريم عصير العنب مع كونه حلالا في الواقع فقد حرم عليه بجعل الشارع شربه وان حل واقعا فعلق التحريم به الشارع مقتضى نص
الدليل الدال على حجية دليل التحريم نعم لو قال قائل بان الامارات الشرعية لم يجعلها الشارع دليلا ولم يوجب العمل بها وانما يعمل بها
المجتهد من جهة افادتها الظن بالواقع ومن حيث كشفها عن الواقع الذي لا يتمكن من تحصيل العلم به وقد امضى الشارع هذا العمل بمعنى انه
اسقط معها التكليف بالواقع لا انه لاحظ في الحكم المظنون مصلحة بعد تعلق الظن به واوجب العمل به للمصلحة الداعية اليه فيكون جميع
ما ورد من الشارع في حجية الامارات الظنية واردا في مقام بيان الرخصة في العمل بها وعدم تحتم الوصول الى الواقع اما بالاحتياط او بالتحصيل
الزايد المفضي الى العلم مع رجائه لكنه خلاف ظاهر تلك الادلة وكيف كان فعلى فرض سريان الخلاف في الجعل وعدمه بالنسبة الى الحكم التكليفي
ايضا نقول ان القول بانقلاب التكليف لا يستلزمه جواز الاقتداء لان مجرد موافقة الصلوة للامر الواقعي الثانوي لا يوجب صحة الاقتداء

مع كون الصلوة فاسدة عند المأموم ومخالفة للامر الواقعي انه لا دليل على كفاية مجرد موافقة الامر الشرعي في جواز الاقتداء مع علم المأموم بالفساد واقعا وبالجملة فالاكتفاء في الاقتداء بمجرد مطابقة الصلوة لتكليف الامام لابد له من دليل ولسنا الان بصدد ذلك لكن نقول انه لو اكتفي به لا لاكتفي به فيما اذا علمنا بعدم انقلاب التكليف ح وان لم يكن الصلوة مطابقة للامر الواقعي الثانوي ايضا واقعا بل بمجرد هذا لانه لا خلاف كما لا ريب في ان الشارع جعله في حكم الواقعي الاولي في اسقاط القضاء والاعادة وح فيترتب على هذه الصلوة جميع الاحكام الثابتة للصلوة الواقعية وجعل على فاعلها جميع احكام المصلي منها جواز الاقتداء به والقول بترتب جميع الاثار عليها دون جواز الاقتداء ترجيح من غير مرجح والحاصل ان صحة الاقتداء ان كان من اثار امتثال الامر الواقعي سواء كان واقعيا اوليا او ثانويا فلا ريب في ان صلوة المجتهد بناء على القول بعدم الجعل ايضا قد رتب عليه في الظاهر جميع الاحكام الصلوة الواقعي فجواز الاقتداء ليس موقوفا على كون الصلوة مأمورا بها واقعا بل يكفي فيها بكونها في حكم المأمور به الواقعي هذا كله ان اريد بالحكم التي في جواز الاقتداء على القول بعدمه هو الحكم التكليفي الثابت للامام وان اريد به الحكم الوضعي اعني صحة الصلوة وعدمها بان يق ان كانت هذه الصلوة صحيحة واقعا صح الاقتداء وان كانت فاسدة اكتفى بها الشارع ورفع عنها عدم الصحة الاقتداء فنقول ان اريد من الصحة وعدمها مطابقة الامر ومخالفته فيؤل الكلام الى الحكم التكليفي لان الصحة بهذا المعنى تابعة للحكم التكليفي وعدمها لعدمه وقد تقدم الكلام فيه وان اريد بالصحة ترتب الاثار التي رتبها الشارع على اصل الصلوة غير سقوط الامر وتحقق الامتثال جواز الاقتداء وجواز الاستيجار بناء على عدم كونهما من اثار الموافقة للمأمور به واثار سقوط الامر وان كانا مشروطين بكون الصلوة مما يسقط التكليف لان سقوط الامر بمجرده لا يكفي في ترتبها فنقول اذا بنينا على حكم الشارع واقعا بصحة الصلوة المجردة عن الطمانينة الصادرة ممن يرى عدم وجوبها فهذا لا يستلزم جواز الاقتداء لان الصلوة انما جعلت صحيحة بالنسبة الى المصلي فترتب جواز الاقتداء من غير المخالف له في الراي لا يجوز مل صيرورة جعل الصحة ايضا بالنسبة الى من يريد ترتيب الاثر فان قلت ان هذا المخالف ايضا حاكم بصحة صلوته لصحة اجتهاده عنده بالفرض قلنا انما يحكم بصحة صلوته بالنظر الى نفسه ومن تابعه او قلده ولا يحكم بصحة صلوته بقول مطلق حتى يترتب عليه الاثر والفرق بينه وبين صلوة المتيمم ان المتيمم حكم الشارع بصحة صلوته الصادرة عنه بالنسبة الى كل احد لان دليل صحتها عام لكل احد فاذا قال الشارع الصلوة الصادرة من المتيمم صحيحة يترتب عليه الاثار فلا فرق في هذا الحكم بين المتيمم وغيره فهي صحيحة بالنسبة الى الكل واما الصلوة الصادرة ممن يرى عدم وجوب الطمانينة مجردة عنها فالدليل الدال على حجية ظن المجتهد انما على صحة الصلوة المذكورة بالنسبة الى نفس المصلي ومن تبعه ليس الا فالجعل هنا خاص بالمجتهد كما ان المجعول ايضا صحة الفعل الصادر عن خصوص ذلك المجتهد ومن تبعه وفي التيمم الجعل عام للمتيمم وغيره وان كان المجعول صحة الفعل الصادر عن خصوص المتيمم هذا كله مع قطع النظر عن الجعل الحاصل للمأموم المجتهد في فساد الصلوة من دون الطمانينة والا فهو ايضا يقتضي عدم ترتيب الاثر على الصلوة المجردة عن الطمانينة من اي فاعل صدرت لان ظنه انما تعلق بفساد الصلوة المجردة من اي شخص صدرت فكل صلوة مجردة قد جعلت بالنسبة اليه فاسدة فلا يجوز له ترتيب اثار الصحيح عليها وان صدرت من غيره فلا يجوز له الاقتداء الذي هو من اثار الصحة نعم لو قلنا بان ظنه انما يوجب جعل الحكم بالنسبة اليه في افعاله الصادرة عنه او عمن لم يسبق له اجتهاد او تقليد اما بالنسبة الى من اجتهد او قلد بخلافه فظنه لا يؤثر جعلا في حقه بالنسبة الى فعل ذلك المخالف له لكنه فاسد لان ظنه حجة في حقه وليس مظنونه الا حكم الله الواقعي العام لجميع افعال المكلفين فان قلت يكفي في جواز الاقتداء الحكم بصحة الصلوة بالنسبة الى المصلي ولا يعتبر صحتها في حق غيره وبعبارة اخرى جواز الاقتداء من اثار صحة الصلوة بالنسبة الى المصلي ولا يعتبر فيه ان يكون صحيحا بالنسبة الى المأموم قلت فيكفي اذن في جواز الاقتداء الحكم على المصلي بترتيب اثار الصحة وان لم يحكم بنفس الصحة بناء على القول بالعذر وعدم الجعل لان الشارع اذا حكم في حقه بترتيب اثار الصحة وقد فرضنا ان جواز الاقتداء من اثار الصحة عنده فلا مانع ح من جواز الاقتداء توضيح ذلك انا اذا قلنا بان المراد بالصحة هو كون الفعل على وجه يترتب عليه الاثار منها جواز الاقتداء فمعنى جعل الصحة بالنسبة الى الامام الذي اكتفيتم به هو كون الفعل في حقه منشأ لترتيب الاثر اعني جواز الاقتداء وح فاذا لم يجعل الصحة بهذا المعنى بالنسبة اليه لكن جعل الشارع هذا الفعل بالنسبة اليه بمنزلة الصحيح الواقعي فقد صار هذا الفعل بالنسبة اليه منشأ لترتب الاثر فيترتب عليه جواز اقتداء الغير به لان المفروض ان جواز اقتداء الغير به انما اينط بكون الفعل عند المصلي وبالنسبة اليه منشأ لترتب الاثر وحاصل ذلك الى ان الصحة التي اينط بها جواز اقتداء الغير لا يعقل منها معنى الا كون الفعل على صفة تقتضي ترتب الاثر فاذن لا فرق بين القول بجعلها واقعا بالنسبة الى المصلي وبين القول بحكم الشارع على المصلي بترتيب الاثار وبكلا الوجهين يحصل للفعل صفة يقتضي ترتب الاثر فتم مع ان صحة الصلوة ليست بالمعنى الذي قلنا من كونها منشأ لترتب الاثار غير سقوط الامتثال بحيث يكون سقوط الامتثال ايضا واحدا منها بل التحقيق ان الاثار المترتبة على الصلوة الصحيحة كلها ناشئة من اثار موافقتها للامر واسقاطها للاعادة وقد عرفت ان الشارع جعل هذه الصلوة مسقطة وموافقة للامر الواقعي الثانوي على القول

بالجعل وبمنزلة الموافقة على القول بعدم الجعل وكيف كان فالذي ينبغي ان يق في المسئلة ان جواز الاقتداء وعدمه مبني على انه هل يكفي في صحة الاقتداء مطابقة العمل لخصوص تكليف الامام وان كان مخالفا لحكم الواقعي عند المأموم وكما انه لا بد من موافقته لتكليف الامام في عدم علمه بمخالفته للحكم الواقعي كذلك لا بد ان يكون بها بين الصفتين عند المأموم بان يكون موافقته عنده لتكليف الامام ولا يعلم بمخالفته لحكم الامام الواقعي واما مجرد مخالفته لتكليف المأموم فليس مؤثرا في الفساد قطعا اذ لا عبرة بتوافق تكليفي الامام والمأموم كما لا اثر لعدم العلم بمخالفة الواقع واما ان صلوة الامام لا بد ان تكون مطابقة لصلوة المأموم فليس مما يحتمل فيه والا فبعد وقوع الشك في صحة الائتمام العموم الدالة على جواز الاقتداء لا يشمل مثل ذلك كما لا يخفى هذا كله مضافا الى ما اشرنا اليه من ان مقتضى القاعدة هو ان المأموم اذا ظن بفساد صلوة الامام اجتهادا او تقليدا واما اذا قطع به فالامر اظهر لانه يقطع ان الامام لا يأتي بما هي صلوة في نفس الامر وهذا الامر الثاني به متعلق بشيء اخر وهو معذور في امتثال الامر الصلوتي فان قلت فعلى هذا اذا ظن المجتهد بفساد معاملة صدرت ممن يظن صحتها لم يجز على ذلك المجتهد ترتيب اثار المعاملة الصحيحة عليها فاذا تزوج مجتهد او مقلد بالغة رشيدة بدون اذن ابيها والفرض ان الاب للتزويج يرى اجتهادا او تقليدا الى فساد نكاحها من غير اذن وليها فيحرم على هذا الاب النظر الى المتزوجة المذكورة بل يجوز له نكاحها بالمباشرة وكذلك لو اشترى مجتهد شيئا بالعقد الفارسي فلا يجوز لمن يذهب الى فساده للشراء ذلك الشيء منها او اتهابه او استعارته او نحو ذلك مما يجب عليه ترتيب اثار المعاملة الفاسدة على تلك المعاملة مع ان السيرة على خلافه ظاهرا قلت اولا انه لم يعلم مخالفة السيرة لما ذكرنا لندرة العلم للمجتهد او مقلده بوقوع المعاملة على وجه يراه فاسدا بل الغالب الشك فيحمل على الصحة الواقعية لا على الصحة عند الفاعل فقط حتى يعود المحذور وثانيا انها معارضة بما اذا غسل من يرى الاكتفاء بالمرة الثوب فح فيجوز لمن يعتبر المرتين مباشرته ومساورته والصلوة في ذلك الثوب كذا من يرى عدم انفعال القليل بالملاقاة وكذا يجوز لمن يعتبر في التذكية فري الاوداج الاربعة ان ياكل من ذبيحة من يكتفي بفري الودجين مع ان الظاهر ان السيرة على خلافه لكن الانصاف الفرق بينهما بان جواز الاشتراء انما هما من اثار زوجيته امراة الابنة وملكية شيء البائع وقد تحقق الزوجية والملكية في اعتقاد الابن والبائع فيترتب عليه الاثر فالاثار المذكورة اثار مترتبة على شيء مضافا الى خصوص المكلف ولا اضافة اعني كونهما للبائع او زوجته يحصل بتحقق سببهما في مذهب المضاف اليه بخلاف مثل جواز الصلوة في الثوب الطاهر وجواز اكل اللحم المذكى فانهما مترتبان على الطهارة والتذكية الواقعيتين ولم يحصلا في اعتقاد الشخص وحصولهما في اعتقاد الغاسل المذكي يفيد ان الطهارة والتذكية بالنسبة اليه والحاصل ان الاثار ان ترتب على شيء مضافا الى شخص كملك زيد وزوجية عمرو فبمجرد تحقق السبب في اعتقاد زيد وعمرو يتحقق اضافة الملك والزوجية اليهما وان ترتب على امر واقعي لم يلاحظ اضافته الى خصوص شخص كالطاهر والمذكى فلا بد ان يترتب كل احد الاثار على طبق ما يعتقده من تحقق ذي الاثر واقعا وعدم تحققه فان قلت ان تحقق سبب الملكية والزوجية في اعتقاد زيد وعمرو انما توجب صيرورة الملك والزوجية ملكا وزوجة لزيد وعمرو في حقهما لا ملكا وزوجة لهما في الواقع ومن البين ان الشارع اباح النظر للاب الى زوجة ابنه الواقعية لا زوجة ابنه في اعتقاد ابنه وكذا الكلام في الملكية فلم يحصل الفرق وبعبارة اخرى تحقق سبب المضاف بالنسبة الى المضاف اليه انما يوجب تحقق الاضافة الواقعية التي يترتب الاثار عليها دون غيرها فهنا ان احدهما زوجة زيد في الواقع والثاني زوجة زيد بالنسبة الى زيد والذي يترتب عليه الاثار هي الاولى ولم يتحقق بالنسبة الى الاب الزوج قلت نعم ولكن الظاهر من ترتيب الاثار على هذه المضافات الاكتفاء بتحقق الاضافة ولو في اعتقاد المضاف اليه وهو في العرف كثير الا ترى انه لو قيل لهم اموالهم فلان لا يستفاد منه الا ما هو مال في اعتقاده وبني على تملكه وكذا الاحكام التي رتبها الشارع على املاك الكفار المخالفين وازواجهم فان المتبادر من ذلك ما هو ملك وزوجة لهم في مذهبهم وان لم يتحقق سبب الزوجية والملكية في اعتقادنا والحاصل ان الظاهر من قوله ع الناس مسلطون على اموالهم تسلطهم على ما هو مال لهم في اعتقادهم ولهذا يحكم بعموم هذا الخبر المؤمن والكافر والمخالف وكذا الظاهر من قوله وحلائل ابنائكم وان شئت فقل ان الشارع اكتفى في تحقق هذه الاضافات وترتب الاثار عليها عند كل احد بتحقق الاضافة في مذهب الشخص المضاف اليه الا ترى انه امضى نكاح الكافر بعد اسلام الزوجين فان اقرار المجتهد على مذهبه في عمله بالنسبة الى جميع المكلفين ليس بادون من اقرار المخالف والكافر على دينه واما مسئلة جواز الائتمام فهو ليس من هذا القبيل لعدم الدليل على ترتب صحة الاقتداء على صحة الامام عند المأموم كما عرفت من منع العموم مضافا الى ما تقدم من قول امير المؤمنين ع اذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المأموم بل قوله ع فان نسي الامام او تعايا فقوموه تدل على ذلك نظرا الى نسيان بعض الواجبات وان كان لا يقدح في فساد صلوة الامام حتى في الواقع لانها اجزاء علمية ولذا لا يجب اعادتها بعد تذكرها بعد مضي محلها ولا اعادة الصلوة بعد التذكر في الوقت الا ان انكشاف الواقع للمأموم يقدح في صلوة المرتبطة بصلوة الامام بل وكذا قوله يوم الاعمى اذا كان من يسدده حيث ان الصلوة الاعمى الى بعض جهات الجهل لا يقدح

واما العدم وجوب الاعادة فى الوقت ومع هذا فقد جعل علم المأموم قادحا فى الايتمام هذه الادلة انما تجرى عند العلم القطعى باختلال صلوة الامام واما مع الظن به اجتهادا او تقليدا فلا تدل شئ منها على البطلان وكون القاعدة المتقدمة دليلا على جواز الاقتداء ويمكن المناقشة فيها ايضا بان الظن الاجتهادى الحاكم بجزئية الطمانينة للصلوة لا يوجب فى مرحلة الظاهر الا وجوب الصلوة مع الطمانينة على صاحبها ويحكم ايضا بان الامام مأموم واما بالصلوة معها فالمجردة الصادرة عن الامام مخالفة لحكمة الواقعى لكن الحكم بعدم جواز الاقتداء ليس مترتبا على مخالفة الحكم الواقعى بل هو مترتب على مخالفة الظاهرى الا ان يدعى عدم العموم فى البين فلا بد ان يقتصر على القدر المتيقن وهو ما لم يكن مخالفا للواقع والظاهر معا فيرجع الكلام بالاخرة الى دعوى عدم العموم وهذه المناقشة جارية فى صورة القطع بالمخالفة ايضا فالعمدة اذا منع العموم على وجه يشمل ما لو كان صلوة الامام باعتقاد المأموم الحاصل من القطع او الظن المعتبر مخالفة للواقع وبعبارة اخرى مغايرة للصلوة الواقعية التى امر الله بها وبالائتمام بها جماعة بل يمكن بعد العموم لارتياب وتشكيك فى ان قوله الصلوة مع الامام كذا او الصلوة جماعة كذا او اذا صلى الامام فحكمه كذا ليس المراد بالصلوة فى هذه الاقوال الا الماهية الواحدة التى لا تختلف فى الواقع باختلاف الاجتهاد وان اختلفت باختلاف سائر الاحوال فاذا فرض ان المأموم اعتقد قطعا او بالظن الثابت الحجية ان هذا الذى يفعله الامام ليست تلك الهيئة الواقعية التى امر الله بالجماعة فيها فكيف يقتدى به وكيف يجدى فى ذلك اعتقاد الامام بانها هى تلك الماهية ولذلك امثلة عرفية منها ما اذا ما اذا صنع عبد الفلانى لا يا دج الفلانى فيجد منه شيئا وادخله فى المعجون الذى امرك بتركيبه فاذا اعتقد صاحب الايادج تركيبها من اجزاء يعتقد العبد المأمور ان المركب من تلك الاجزاء ليس بايادج فهل تجد من نفسك ان تحكم عليه بوجوب الاخذ والادخال ومن ذلك يظهر الكلام فيما اذا تخالفا اعتقادهما فى اشتباه الموضوع وعمل الامام فيه بمقتضى امارة شرعية يراها المأموم مخالفة للواقع مثل ما اذا شهد عند الامام شاهدان بان هذا الثوب من المأكول نعم لو كان فى الشرائط العلمية لم يقدح المخالفة لان عدم تحقق الشئ المذكور فى نفس الامر لا يجعل الصلوة مخالفة للصلوة الواقعية لان الشرط تحقق ذلك الشئ فى علم المكلف واعتقاده العلمى او الظنى المعتبر لا تحققه واقعا فقده واقعا لا يوجب فساد الصلوة الواقعية ومن ذلك ظهر الوجه فى انه لا يجوز لاحد المخالفين الاستيجار من الاخر ولا يسقط عنه بفعل الاخر ما وجب عليه كفاية كصلوة الميت وما يسقط بفعل المتبرع كصلوة التحمل عن الميت بناء على سقوطه عن الولى بفعل المتبرع وهكذا غيره من الامور التى علقها الشارع على الصلوة الواقعية فترتب الاثر مختص بالموافقين فى الاعتقاد وهذا هو الاصل الذى لا محيص عنه اللهم الا ان يقول احد بالتصويب فى الحكم الاولى والا فالقول بالتصويب فى الحكم الثانوى لا يجدى اذ الاحكام مترتبة على الصلوة الواقعية الاولية كما لا يخفى ودعوى ان الشارع جعل هذا الفعل بمنزلة الصلوة الواقعية بالنسبة الى الفاعل وغيره والمخالف فى الاعتقاد غير ثابت كما عرفت فى مسئلة الملكية والزوجية وانهما انما يترتب عليهما الاثار اذا تحققا عند الفاعل لاجل ما ادعينا من ان المتبادر من ادلة ترتيب الاثار على الموضوعات المضافة الى المكلفين كاملاكهم وازواجهم ترتيبها بمجرد تحقق الاضافة فى مذهب الشخص المضاف اليه وطريقته وان لم يتحقق عند من يريد ترتيب الاثار واما فى غير الامور المضافة الى الاشخاص الخاصة كالتذكية والطهارة ونحو ذلك فلا يكون مجرد صدوره مما هو سبب فى اعتقاد الفاعل موجبا لترتب الاثار عليه عند كل احد حتى المخالف له فاذا غسل احد الثوب بمرة فليس طاهرا عند كل احد نعم لو باع المبايع الملاقى لذلك الثوب اخذ الثمن جاز لكل احد التصرف فيه لانه صار من املاك الغاسل ولو فى مذهبه وطريقته وكيف كان ففيما نحن فيه لم يدل دليل على ان يفعله المصلى صلوة اذا اوقعها فيجب على احد ترتيب الصلوة الواقعية عليه اللهم الا ان يدعى ان هذا ايضا من قبيل المضافات الى الاشخاص الخاصة فان الشارع امر بالاقتداء بالامام العادل فى صلوته فيكفى كونها صلوة ولو فى طريقته فتم ومما ذكرنا من القاعدة يظهر انه لو كان المأموم محتاطا فى مسئلة جزء او شرط او يرى وجوب الاحتياط فيهما فلا يجوز له الاقتداء بمن لا ياتى بذلك الجزء ولا بشرطه اجتهادا او من باب اصالة البراءة وكذا من التزم بطريقة الاحتياط وترك التقليد والاجتهاد فلا يجوز له الاقتداء بمن ترك بعض الامور المحتملة للشرطية او الجزئية ثم ان مثل الترك الشئ المعتبر عند المأموم اتيانه بنية الندب اذا راى المأموم منه يضر الخلاف بل ولو لم يقدح ذلك عنده بناء على ان الشئ المذكور اذا كان مستحبا باعتقاد الامام فالذى ياتى به بنية الوجوب ليس صلوة باعتقاد المأموم فكانه اتى بغير الصلوة مصاحبا لذلك الجزء المستحب فتم واما لو اتى به بنية القربة فلا اشكال فى صحة الايتمام ولو اعتقد الامام جزء زائدا على ما يعتقده المأموم فان كان المأموم شاكا فى وجوب الجزء وانما نفاه باصل البراءة والامام ظانا او قاطعا بالجزئية او اتى به على وجه الاحتياط اللازم فالظاهر صحة الاقتداء لما فيها من قوة الصحة مع العلم بعدم الوجوب فان الصحة هنا اقوى فان اتى به بنية القربة فلا اشكال فى الصحة كما لا اشكال فى البطلان لو اتاه بنية الاستحباب لو راى الامام بطلان الصلوة بنية الخلاف ولو راى المأموم ذلك فقط وراى الامام الصحة مع نية الخالف ففى الصحة وجهان من ان هذه الصلوة صحيحة واقعا باعتقاد المأموم حيث

انه لا يرى وجوب ذلك الجزء فوجوده فى الصلوة حيث نوى فيه الوجه المخالف كعدمه ومن ان الجزء واجب فى حق الامام واتيانه بصفة الاستحباب مبطل له عند المأموم فكانه لم يأت بما هو واجب عنده والاقوى الصحة لان الضابطان كلما ثبت عند المأموم فساد صلوة الامام بناء على مقتضى اجتهاد الامام لكنه خالفه فى اصل الاجتهاد فيكون هذا الفعل مطابقا للواقع عند المأموم دون الامام وللظاهر عند الامام دون المأموم فيصح الاقتداء وان اتى الامام ذلك الذى يعتقد وجوبه بنية الوجوب اشكل الاقتداء من حيث ان هذا الفعل الذى ياتى به الامام على وجه التركيب ليس بصلوة بل الصلوة بعضه ويقوى الصحة من حيث انه قد اتى بالواقع مع زيادة لا تؤثر بطلانها مع اعتقاد عدم الزيادة بان ابطال ضم الزائد على وجه الجزئية انما هو مع علم من يريد بعدم الجزئية لا مع اعتقاده له هذا ان اعتقد زيادة جزء وان اعتقد زيادة شرط فلا اشكال فى الصحة ثم ان ما ذكرنا فى عدم جواز من شك فى صحة صلوة الامام اما لكونه ممن يرى وجوب الاحتياط فى المسئلة او لالتزامه بالاحتياط بترك طريقى الاجتهاد والتقليد انما هو فى الشبهة الحكمية التى لا يجرى فيها اصالة الحمل على الصحة كما لا يخفى على من عرف مدرك هذا الاصل ومورده واما لو كان فى الشبهة الموضوعية مثل ان يعتقد الامام دخول الوقت فيشرع فى الصلوة والمأموم شاك فى دخول الوقت حين شروع الامام لكنه تيقن بدخوله فى اثناء صلوة الامام فيجوز له بعد العلم الدخول مع الامام ولا يقدح فى ذلك شكه فى صحة ما سبق من صلوة الامام من حيث الشك فى دخول الوقت ثم ان هذا كله فيما اذا كان اختلافهما فى اجزاء الصلوة وشروطها واما اذا كان فى الامور الاتفاقية مثل ان يذهب الامام الى انه اذا سهى عن الركوع فسجد السجدتين فليلغ السجدتين ويأتى بالركوع ومذهب المأموم البطلان فالظاهر جواز الاقتداء لعدم المانع فان اتفق فيبطل صلوة المأموم ويفعل الامام ما يشاء ومن الشروط الخاصة الذكورية ويترتب على اشتراطها انه لا تؤم المراة الرجل بالاجماع المحكى مستفيضا بل الاجماع المحقق وبه ينجبر ضعف الاخبار وقد يستدل بما دل على مرجوحية محاذاة المراة للرجل فى الصلوة مع ان الجماعة لازمها المحاذاة او تقدم الامام فالجماعة ملزومة لمحرم او مكروه وهو باطل اما بناء على تعلق المرجوحية هناك بالصلوة فلا يجامع استحبابها واما بناء على كون المرجوح هو نفس التقدم والمحاذاة فلان الجماعة مستلزمة للمرجوح ويمكن ان يقال ان الكراهة المتعلقة بذات الصلوة بمعنى قلة الثواب لا ينافى استحباب الجماعة لكن الظاهر ان الامر بالجماعة المستلزمة لما يوجب نقص الثواب لا يقع من الشارع الا حتى فى دفع هذا الاستدلال وقوع المعارضة بين اطلاقات الجماعة بعد تقييدها باعتبار عدم تقدم المأموم وبين اطلاقات مرجوحية المحاذاة فلا بد اما من القول بعدم مشروعية الجماعة او بعدم قدح تقدم المأموم فيها او بعدم مرجوحية المحاذاة فى الجماعة ولما كانت المراة لا تؤم الرجل فى الواقع بناء على اشتراط الذكورية فى امام الرجال الواقعى فلا تؤم المراة الخنثى المشكل لاحتمال كونها رجلا ولا تؤم الخنثى لاحتمال كون الامام امراة والمأموم رجلا وتؤم المراة بالنساء على المشهور بل عن الخلاف والتذكرة وحكى الغنية وارشاد الجعفرية وظاهر المعتبر عليه الاجماع ويظهر من المنتهى انه قول من عدا علم الهدى من اصحابنا والنصوص به مستفيضة معتبرة فى انفسها الصحة غير واحد منها مضافا الى اعتضادها بالعمومات عموما وبالاجماعات خصوصا وبها تترجح على غيرها من المستفيضة ومنها الصحيح الدال على عدم جواز امامتها فى المكتوبة المؤيدة بالسيرة المستمرة على استلزام ترك الاقتداء سيما بمثل سيدتنا الزهراء عليها السلام ومن يتلوها من بنات الائمة صلوات الله عليهم اجمعين وقد تحمل تلك الاخبار على ارادة المكتوبة منها اعنى مثل الجمعة والعيد ولا يخفى بعده ولا تحمل الاخبار المانعة على الكراهة وقد تحمل على ما هو الغالب فى النساء من عدم العدالة وعدم المعرفة بفقه الصلوة ومن عمل بظواهرها جماعة من العلماء على ما حكى عنهم كالمرتضى والاسكافى والجعفى والمص قدس سرهم فى المختلف والمحقق البهبهانى فى شرح المفاتيح وبهذا يحصل الوهن فى دعوى الاجماع وان كان ادعاه غير واحد مع معارضتها بعمل السيد بتلك الاخبار الدالة على تواترها عنده وان كان هذا موجودا فى المقابل من عمل ابن زهرة لكن الظاهر ان معتمد ابن زهرة الاجماع لا الاخبار فليس فى ذلك تقوية لاخبار الجواز مع ان المص قده مع ما حكى عن تذكرته من دعوى الاجماع على الجواز ذهب فى الخ الى المنع مع ان ادلة الجواز لا تصريح فيها فى خصوص الفريضة فيقبل الحمل على النافلة وان كان تقييدا بالفرد النادر لكن العمل على المشهور لان اخبار المنع موهونة بفتوى الاكثر على الخلاف مرمية بالندور كما عن المنتهى وعن المعتبر موافقتها المذهب اكثر العامة حيث قالوا بالكراهة كابى حنيفة ومالك واحد الروايتين عن احمد ومع تسليم التساقط فيرجع الى العمومات المعتضدة بغلبة اشتراك الذكور والاناث واما دعوى السيرة على التزام الترك فممنوعة وغاية الامر انه لم يسمع وقوع ذلك من اجلة النساء ومن سيدتهن الزهراء صلوات الله وسلامه عليها وهو اعم من عدم الوقوع او عدم الجواز كما لا يخفى ويكره ان يأتم حاضر بمسافر وكذا العكس اى يكون اقل ثوابا من الايتمام بغيره كما عن المحقق الثانى فى حاشية الارشاد فلا يتعلق بنفس الصلوة لموثقة البقباق المحكية عن يب لا يأتم الحاضر بالمسافر ولا المسافر بالحضرى فان ابتلى بشئ من ذلك فام قوم حاضرين فاذا اتم الركعتين سلم ثم اخذ بيد بعضهم فقدمه فامهم وصحيح ابى بصير لا يصلى المسافر مع المقيم فان صلى فلينصرف فى الركعتين وعن الفقيه انه روى انه ان خاف على نفسه من اجل من يصلى معه صلى الركعتين الاخيرتين وجعلهما تطوعا وفى رواية البقباق داود بن الحصين وحكى عن الشيخ انه قال انه واقفى وكذا عن ابن عقدة لكن وثقه النجاشى من غير تعرض لمذهبه فالظاهر فى

فى كراهة ايتمام الحاضر بالمسافر وكذا العكس

امامته وعن المدارك ان الظاهر اعتماد الشيخ فيما قاله على ابن عقدة وابن عقدة زيدي جارودي مات على ذلك كما قيل فلا يعارض قوله وان كان صحيحا ونقضه وداود قول النجاشي وان كان ظاهرا في اماميته وعن الفقه الرضوي اعلم ان المقصر لا يجوز ان يصلي خلف المقيم ولا يصلي المقيم خلف المقصر وان ابتليت بقوم لم تجد بدا من ان تصلي معهم فصل ركعتين وسلم وامض لحاجتك الى ان قال وان كنت صليت خلف المقصر فصل معه ركعتين فاذا سلم فقم وتمم صلوتك وخالف في المسألة علي بن بابويه قدس سره على المحكي عنه فمنع من ايتمام كل منهما بالاخر ولا مستند له ظاهرا اصلا سوى موثقة البقباق والرضوي ثم لا يخفى دلالتهما الى الجواز لكن صريح الرضوي تقييد جواز امامة المسافر بالضرورة ولعل ذلك مما يقول به الشيخ الاجل المذكور وكيف كان فالاقوى ما ذهب اليه المشهور من الجواز للاخبار الكثيرة الصريحة في الجواز وليس في موثقة البقباق صراحة في التقييد بالضرورة لان قوله ابتلي اي اتفق له ذلك ووجه التعبير بالابتلاء انه لا ينبغي له ان يطلب من المتيمين الاتيان بالمكروه وهو الاقتداء فان اتفق انهم التمسوا منه الامامة واقدموا على هذا المكروه فليفعل كذا وكذا ثم ان صحيحة ابي بصير لا يبعد حملها على التقية من جهة ان جمهور العامة على ان المسافر اذا صلى خلف المقيم يجب عليه التمام فهي عن الاقتداء خلف المقيم حذرا من الوقوع في خلاف التقية لو سلم في الركعتين وفي بطلان لو اتم مسافرا ويرشد اليه ما تقدم من المرسلة المحكية عن الفقيه الامر بجعل الركعتين الاخيرتين تطوعا مع الخوف من الامام او الجماعة الذين يصلون معهم ومن هنا يظهر وجه الامر في الاخبار المجوزة لصلوة المسافر خلف المقيم بجعل ما يصلي مع الامام من الركعتين الاخيرتين سبحة او نافلة هو من اجل التقية وعدم ابطال الصلوة بالاتمام وح فيحتمل حمل النهي عن الايتمام بالمقيم في الموثقة على التقية ايضا بل وفي الرضوي ايضا ولا ينافي ذلك تضمنه الامر بصلوة ركعتين والتسليم والانصراف لاحتمال ان يراد من الركعتين ركعتين اخريين بعد الفريضة المقصورة ويؤيد ذلك مضافا الى تنكير لفظ ركعتين انه لولا ذلك لم يناسب ان يعلق هذا الحكم على الاضطرار حيث قال فان ابتليت بقوم لم تجد بدا من ان تصلي معهم فصل ركعتين و سلم وانصرف لكن الانصاف ان الموثقة ابية عن الحمل على التقية لمنافاة ذيلها للتقية حيث دل على وجوب تسليم المسافر خلف المقيم في الركعتين ثم ان الكراهة مختصة بالصلوة المقصورة فلو اتم المسافر لكونه في احد المواطن او لفقد شرط القصر او صلى القضاء تماما او اقتدى في الثانية والثلاثية فالظاهر عدم الكراهة لانصراف الادلة الى غير ذلك وهل يتسامح باشتمال عدم الانصراف بناء على ثبوت التسامح مع اجمال الادلة لاجل حكم العقل بجلب المنفعة المحتملة وان لم تدل اخبار التسامح على الاستحباب في هذا القسم الظاهر لا لعدم كون هذا الاحتمال احتمالا معتدا به يعتد عليه العقل فيبقى عموم ادلة استحباب التسامح سليمة واعلم ان ظاهر الروايات المجوزة للايتمام خلف المقيم دلت على التسليم في الركعتين و مقتضاها عدم استحباب الانتظار الى ان يتم الامام بل عدم جوازه خلافا للمحكي عن جماعة من المتاخرين كالفاضل والشهيدين ونحوهم حيث اجازوا الانتظار حتى يتم الامام فيسلم بهم بل عن الشهيدين سراية الحكم الى المأموم الناقص صلوته عن صلوة الامام كمن يصلي الصبح بعشاء الامام ولعل مستندهما عموم استحباب الجماعة وكراهة مفارقة الامام وحمل الاخبار السابقة الامرة بالتسليم على عدم جواز اتمام المأموم المسافر بما الامامة المقيم ردا لما عليه عامة العامة العياشي ووجوب المتابعة كما في المنتهى في باب صلوة المسافر وح فلا يبعد الحكم باستحباب الانتظار اما العمومات استحباب الجماعة المستلزم لاستحباب بقائها كابتدائها واما الفتوى بمثل الجماعة بعد عدم دلالة العمومات السابقة الامرة بالتسليم على بيان عدم جواز القيام مع الامام الى الركعة الثالثة والرابعة لا وجوب التسليم في مقابل عدم جواز الانتظار لعدم فورية التسليم اجماعا على الظاهر واغتفار السكوت الطويل في الجماعة مع امكان اعتبار الاشتغال بالذكر والدعاء حتى يتم الامام الا ان يق باستلزام ذلك محو صورة الصلوة للفصل الطويل بين التشهد والتسليم سيما ان قلنا بانتظارهم للامام في التشهد ايضا ومما ذكرنا يظهر ما في ما حكي عن الروض وغيره من انه يستحب للامام ان ينتظر تمام صلوة المأمومين الى ان يفرغوا فيسلم بهم وقد ناقش في الحكمين غير واحد لعدم الدليل وتوقيفية العبادة مضافا في الثاني الى رواية البقباق المتقدمة الدالة على تسليم الامام في الركعتين واستخلافه لغيره فتاملا ويكره ايضا استنابة المسبوق لاداته الى مفارقة الجماعة وللاخبار ايضا ودلالته لا ينبغي ان يستناب الا من شهد الاقامة وكذا يكره الاجذم والابرص على المشهور بين المتاخرين وعن الانتصار دعوى الاجماع عليها مضافا الى عموم ما الاقتداء بمن يوثق بدينه وامانته وبالاقرء وخصوص الرواية المحكية عن المحاسن عن الحسين بن ابي العلاء قال سألته عن المجذوم والابرص يؤمان المسلمين قال نعم قلت هل يبتلي الله بهما المؤمن قال نعم وهل كتب الله البلاء الا على المؤمن ونحوه رواية عبد الله بن يزيد بحمل ما ورد في الاخبار المعتبرة من المنع عن امامتهما على الكراهة وان بعد من اجل ضمها الى من لا تصح امامته اجماعا خلافا للمحكي عن الشيخ والسيد في بعض اقوالهما فمنعا عن امامتهما لتلك الاخبار وعن الخلاف دعوى الاجماع ولو تكافأت الادلة تعين الرجوع الى العمومات وهل يكره امامتهما لمثلهما الظاهر نعم للعموم وكذا يكره امامة المحدود عن فسق بعد توبته لسقوط محله عن القلب وقد ورد النهي عن امامته في غير واحد من الاخبار المعتبرة وتحمل على ما قبل التوبة لا ورادها فمن لا يصح الاقتداء به فيبعد حمل النهي على الكراهة وح فمحال الكراهة عن المستند ويكتفي فيها بفتوى الجماعة للتسامح الآن تمسكهم بنقص بدنه يوهن كونه منشأ للتسامح او يعتبر في الفتوى

احتمال الاسناد هنا الى الرواية لا الى الوجه الاعتباري مع انتقاضه بامامة الكافر بعد الاسلام مع انهم لم يقولوا بكراهة امامته نعم يمكن ان يحكم بالكراهة لاجل احتمال العموم منها لو روايات وفتوى ابي الصلاح بالمنع مستند الى ظاهر تلك العمومات وكذا يكره امامة الاغلف اذا تعذر عليه الختان لبعض الاخبار وفي بعضها تعليل عدم امامته بانه ضيع من السنة اعظمها وهو يدل على ارادة القادر على الاختتان وقد يستند المنع من امامته بكونه حاملا للنجاسة التي تبقى في الغلفة وفيه نظر لا يخفى وكذا يكره امامة من يكره المأمومون للاخبار ايضا وعد في بعضها من الذين لا تقبل لهم صلوة وفي المنتهى ان كراهة المأموم اياه لا يوجب الكراهة والاثم على من يكرهه وكذا يكره امامة الاعرابي بالمهاجرين للاخبار الكثيرة قيل والمراد بالاعراب سكان البوادي وفي بعضها تعليل النهي بكونهم من اهل الجفاء في الوضوء والصلوة وهو مستند الكراهة مضافا الى امكان حمل سائر الاخبار عليها وان بعد وفي بعض الاخبار تخصيص النهي بامامة المهاجرين ولا يبعد دعوى تبادره هنا ايضا من الباقي فالحكم بالكراهة لمثلها مشكل الآن يكتفي فيها بمجرد احتمال العموم وكذا يكره ان يؤم المتيم من الحدث الاصغر او الاكبر بالمتوضين اي المتطهرين مطلقا والتعبير بالمتوضين في بعض العبائر وقع تبعا للنص ووجه الكراهة بعض الاخبار الناهية ووجه التصرف العمومات لان المفروض صحة صلوة المتيم واما وان كان اضطراريا وقد تقدم في مسألة اقتداء القائم بالقاعد ما يدل على انه لا يقدح اختلاف الامام والمأموم في الحكم الواقعي من جهة الاختيار و الاضطرار مضافا الى الخصوص غير واحد من النصوص مثل صحيحة جميل في امام قوم اجنب وليس معه من الماء ما يكفيه للغسل ومعهم ما يتوضؤون به ايتوضأ بعضهم ويؤمهم قال لا ولكن يتيمم الامام ويؤمهم فان الله جعل الارض طهورا ونحوها مع التجرد عن التعليل موثقة ابن بكير ورواية ابي اسامة وغيرهما والظاهر ان التعليل المذكور في الصحيحة بصحة الاقتداء لا لاصل وجوب التيمم على الامام لان السؤال انما هو عن الحكم الامام من حيث تكليف نفسه كما لا يخفى فيستفاد منه بمعونة ما ثبت عند المعظم من ان التيمم طهور بمعنى انه مبيح للدخول في العبادة المشروطة بالطهارة لا انه رافع للحدث لصحة الاقتداء بكل من جعل في حكم الطاهر وابيح له الدخول في الصلوة فيصح اقتداء المرأة الطاهرة بالمستحاضة اذا فعلت ما يجب عليها للعبادة والصحيح بالسلس والمبطون والطاهر بمن على ثوبه او بدنه نجاسة لا يقدر على ازالتها كما صرح بجميع ذلك في المنتهى لكن ينافيه حكمه فيه بعدم جواز اقتداء المتطهر بفاقد الطهورين اذا قلنا بوجوب الصلوة عليه فلعله الملاحظ منه هو العلة الدالة على ان الحكم بجواز الاقتداء بالمتيم لاجل انه مستعمل للطهور فيدل بمفهوم التعليل على ان من لم يستعمل الطهور لا يجوز الاقتداء به سواء كان مختارا او مضطرا كفاقد الطهورين وفيه ان المستفاد من التعليل هو ان الحكم بجواز الاقتداء لاجل ان الشارع اباح له الدخول في الصلوة فيجوز له الاقتداء بكل من يجوز له الدخول في الصلوة ومنه الفاقد بعد فرض وجوب الصلوة عليه ولو علم المأموم بعد ما صلى خلف من كان في نظره عادلا مسلما متطهرا فظهر فسق الامام او كفره او حدثه بعد الصلوة اجزأه ولا يعيد على المشهور لقاعدة الاجزاء بالنسبة الى اصل الصلوة بل بالنسبة الى الجماعة ايضا كما تقدم وللاخبار المستفيضة في كل من مسئلتي الكفر والحدث ويلحق بالكفر الفسق بالاجماع المركب القطعي والاولوية القطعية من جهة ان الكفر من اعظم مطلق انواع الفسق ومن جهة ان الكفر والحدث موجبان لفساد الايمان وفساد صلوة الامام والفسق ليس موجبا للاخير فهو اولى لكن الاولوية على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني تيسير ومما ذكرنا يعلم الحكم فيما لو ظهر بطلان صلوة الامام لاجل نجاسة او نسيانها لان الكافر لا يخلو عنها وكذا لو ظهر انحراف الامام عن القبلة او لاستصحاب غير المأكول او لعدم السجود على ما يصح عليه ولغير ذلك كل ذلك بالاولوية بالنسبة الى الكفر والحدث مضافا الى العلة المنصوصة في قوله في من صلى بقوم ركعتين ثم اخبرهم انه ليس على وضوء قال يتم القوم صلوتهم فانه ليس على الامام ضمان فان معناه ان الامام ليس بضامن لصحة صلوة المأموم بحيث يكون فساد صلوته موجبا لفساد صلوة المأمومين ... ان من يحمل لم يصح صلوته بل كل منهما مؤد ما عليه على حسب تكليفه وهذه علة عامة في جميع موارد بطلان صلوة الامام فتامل ... يمكن حمل ... الى غير هذا المعنى كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا ايضا العلة المنصوصة في الصحيح في الاعمى يؤم القوم وهو على غير القبلة قال يعيد ... لا عنهم قد ... تحريهم وامتثالهم بمقتضى تكليفهم كافي في صحة صلوتهم ولا يضرهم بطلان صلوة الامام ثم انه بعد ما حكمنا بصحة الصلوة هل يصح الجماعة ... في العبادة المشروطة بالجماعة كالجمعة والعيدين والمعادة والمندوبة جماعة الاقوى صحة الجماعة لان الظاهر صحة ... الامام من شروط ... الجماعة لا الشروط الواقعية اذ لم يستفد اشتراطها الا من الاجماع والمتيقن منه هو ان لا يعلم المأموم حين الاقتداء ... تباها وهذا دليل ... صحة الصلوة لان صحة الجماعة مستلزمة لصحة الصلوة ولا رادع لهذه القاعدة الا المحكية عن الدعائم عن علي في قصة عمر ... الصلوة بالناس ... وجوب الاعادة عليه وعليهم لان الناس بامامهم يركعون ويسجدون فاذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة المأموم فان ظاهرها ما يدل على فساد الصلوة المستلزم لفساد الجماعة وما يتخيل من ان انكشاف بطلان صلوة الامام ح يرجع الى انكشاف كون ما صلى غير الصلوة الواقعية فاذا لم يكن ما فعله صلوة لم يتحقق الجماعة لانها من صفات الصلوة وحيث لا صلوة فلا جماعة وعلى هذا الوجه لا يوجب بطلان الجماعة بطلان صلوة المأموم لان غاية ما ثبت اعتباره في صحة صلوة المأموم هو عدم العلم بفساد صلوة الامام ولكن كلا الوجهين ضعيف اما الرواية فلضعفها وخلوها عن الجابر واما الوجه المذكور فلمنع كون الجماعة بالنسبة الى المأموم مشروطة بتحقق الصلوة الواقعية بل يكفي فيها عدم العلم بكونها غير الصلوة الواقعية وكونها

في صفات الصلوة الواقعية بالنسبة الى الامام ولا كلام في بطلان صلوته فضلا عن الجماعة واما المأموم فلما كان ما صلاه صلوة واقعية بالفرض فالكلام في هذا الوجه في بطلان جماعة المأموم وصحتها واما صحة اصل صلوته فمفروع عنها في هذا الوجه الا ان يقال ان تحقق الجماعة يتوقف على كون ما ياتي به كل من الامام والمأموم صلوة واقعية فاذا انكشف كون احدهما اعني فعل الامام غير الصلوة الواقعية انكشف عدم تحقق الجماعة كما انه لو انكشف فساد صلوة المأموم لانحصاره انكشف فساد جماعة الامام وان صحت صلوته ثم انه قد يناقش في قاعدة الاجزاء بالنسبة الى صحة صلوة المأموم مع تبين حدث الامام نظرا الى ان المتيقن من ادلة سقوط القراءة وعدم بطلان الصلوة بزيادة الركن للمتابعة صورة صحة صلوة الامام واقعا وان مقتضى الاصل الاقتصار في السقوط وفي زيادة الركن لادراك المتابعة على الاقتداء بمن صلى الصلوة الواقعية ولا يكفي فيه عدم العلم بالفساد وفرق بين هذه المسئلة ومسئلة تبين الكفر والفسق ان مقتضى الاصل الاولى هو عدم السقوط الا مع صحة صلوة الامام واقعا فاذا انكشف فساد صلوة الامام واقعا انكشف عدم سقوط القراءة عن المأموم واما ما يجب عليه الاعادة اما في المسئلتين الاخيرتين فالاصل وان كان يقتضي ذلك الا ان الادلة قامت على الاكتفاء في صحة الاقتداء المستلزم للسقوط بمجرد الوثوق بالدين والامانة المتحقق فيمن تبين كفره او فسقه فان الشرط هو الوثوق بالدين والامانة حين الصلوة وحاصله يتخلف فيثبت ان الكفر والفسق شرطان علميان **اقول** اولا ان التعويل على اصالة الصحة في فعل الامام هو لتحقق مع الطهارة بحكم الشارع يوجب ترتيب جميع آثار الجماعة ولا يوجب ارتفاعها بظهور الخلاف لما ثبت من ان اتيان المأموم به بالامر الظاهري الشرعي موجب للاجزاء ولو بعد كشف الخلاف **و** ثانيا ان مقتضى اطلاقات الجماعة من حيث عموم الامام هو صحة الجماعة مطلقا خرج منه من علم حين الاقتداء بفساد صلوته وبقي الباقي وحاصل ذلك ما اسلفنا سابقا من ان صحة الامام من الشروط العلمية للجماعة لا الشرائط الواقعية فتأمل **و** ثالثا ان قضية ما ذكره لو سلم ليستلزم فساد الاقتداء وهو يستلزم بطلان صلوة المنفرد من الاخلال بالقراءة او زيادة الركن لاجل المتابعة او رجع الى الامام في الشك الذي يوجب بطلان صلوة المنفرد كما تقدم في مسئلة ما لو نوى العدول الى الامامة والائتمام مع انه يمكن الخدشة في البطلان بمجرد الاخلال بالقراءة نظرا الى عموم قوله لا تعاد الصلوة الا من خمسة ومجرد الزيادة في الركن مع اذن الشارع فيه وامره به وبالشك الموجب لبطلان صلوة المنفرد مع تكليفه حين الشك بالبناء على قول الامام وعدم وجوب الاستيناف عليه في ذلك الزمان ووجوب الاتمام عليه لكن هذا كله مشكل بل التحقيق انه مع بطلان الجماعة يراعى في صحة صلوة المأموم عدم وقوع ما يبطل صلوة المنفرد وخالف في المسائل الثلث السيد الاسكافي فاوجب الاعادة على ما حكي عنهما لكن عن المنتهى والخلاف نسبة الخلاف في مسئلة الحدث الى السيد الاسكافي وكيف كان فمستند السيد على ما ذكر له هو بطلان فساد الى المأموم ولا يخفى انه مصادرة ورواية اسمعيل بن مسلم الآتية ولو سلم عمومها وجب تخصيصها باخبار المختار وحملها على صورة العلم بكونه مخالفا قبل الاقتداء وعن الصدوق عن بعض مشايخه الاعادة فيما لا يجهر فيه دون ما يجهر ورد القولين الروايات المتقدمة فان صحيحة ابن ابي عمير الوارد في قوم خرجوا من خراسان وكان يؤمهم رجل فلما صاروا الى الكوفة علموا انه يهودي فقال لا يعيدون كالصريحة في عدم وجوب الاعادة في الصلوة الاخفاتية ثم انك قد عرفت ان مقتضى القاعدة المستفادة من اصالة الاجزاء وتنقيح المناط والاولوية والتعليلين المتقدمين في الروايتين هو عدم بطلان صلوة المأموم بفساد صلوة الامام **و** هل يلحق بكفر الامام وفسقه سائر شرائط الامام في صحة الصلوة بانكشاف فقدان بعضها او يقتصر على مورد النص الاقوى الالحاق لقاعدة الاجزاء والاولوية حيث ان الاسلام بالمعنى الاخص من شرط صحة الصلوة وصحة الاقتداء واما غيره سوى الايمان فهو من شرط صحة الاقتداء مضافا الى امكان استفادة ذلك من التعليل المتقدم بانه ليس على الامام ضمان **و** اعلم ان بعض من ناقش في اصالة الاجزاء في مسئلة تبين الحدث اعترف بها في الكفر والفسق لما ذكرناه سابقا من ان ظاهر مثل قوله عليه السلام صل خلف من تثق بدينه وامانته كون الايمان والعدالة من الشروط العلمية لا الوجودية وحيث علق الاقتداء على الوثوق بهما لا على وجودهما في نفس الامر وفيه ان الظاهر ان الخبر في مقام بيان طريق الدين والامانات لا في مقام ان الشرط هو نفس الوثوق لا في نفس الدين والامانة الواقعيين فهذا الخبر ايضا بمنزلة اصالة الحمل على الصحة التي دلت على الاذن في الاقتداء خلف من اعتقد صحة صلوته ثم تبين فساده وكما انه قيد الاقتداء بصحة الصلوة الواقعية كذلك قيد بالايمان والعدالة الواقعيين في رواية اسمعيل بن مسلم عن الصادق عليه السلام الصلوة خلف رجل يكذب بقدر الله قال ليعد كل صلوة صلاها خلفه الى غير ذلك مما دل على انهم بمنزلة الجدار في جواب من سأل عن الصلوة خلف المخالفين وقوله لا تعتد بالصلوة خلف الناصب وغيرهما **و** الحاصل ان الرواية المذكورة انما وردت في مقام بيان اشتراط الوثوق وعدم جواز الاقتداء بالمجهول وانه لا بد من طريق ولو طلبنا الى عدالة الشخص كالاخبار ويشهد له ما رواه الكشي على ما حكاه في الحدائق عن يزيد بن حماد عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له اصلي خلف من لا اعرف قال لا تصل الا خلف من تثق بدينه **و** هل يلحق بشروط الامام سائر شروط الجماعة من عدم القرب والشاهدة المعلوم لامام يفصل بين ما دل دليله على كونه من الشرائط الوجودية مثل اشتراط الشاهدة المستفادة من قوله عليه السلام وان كان بينهم سترة او جدار فليس ذلك لهم بامام وبين ما يستفاد الا كونه من الشرائط العلمية مثل القرب وعدم العلو المستفادين من الاجماع فيحكم في الاول بالفساد وفي الثاني بالصحة الا اذا انتفى بانتفائه اصل الجماعة كالبعد المفرط فانه داخل فيما سيجيء حكمه من صورة انكشاف عدم الجماعة واساء الاولى عدم اللحوق

في انه هل يلحق بالكفر والفسق سائر شرائط الامام ام لا

الا اذا قلنا في المسئلة الآتية باللحوق وهي ما اذا تبين عدم الجماعة كما اذا اقتدى بمن يعتقد اماما فبان جدارا او ماموما او اتيا بصورة الصلوة او اقتدى بشخص على انه زيد فبان عمرا مع عدالة عمرو وفسقه وهكذا ومقتضى القاعدة هنا عدم الاجزاء نظرا الى ان دخوله ابتداء في الجماعة ليس بامر الشارع وانما هو بمقتضى اعتقاده المخالف للواقع فهو معتقد بكونه ماموما بالجماعة لا انه مأمور بها من الشارع **الا** ان هنا بعض الاخبار التي لا ان يستفاد منها صحة الصلوة **منها** الصحيح المتقدم اعني قوله عليه السلام ما هم عندك الا بمنزلة الجدر وقوله اقرء خلف الناصب كما تقرء وحدك حيث انه دل على انه لا فرق بين كون الامام مخالفا وبين ان لا يكون امام وحاصله ان وجود الامام المخالف لا يفيد شيئا مع عدم الامام اصلا ولا يترتب على وجوده في نظر الشارع حكم شرعي ومن المعلوم انه اذا تبين كون الامام مخالفا صحت الصلوة للاجماع المركب والاولوية بالنسبة الى تبين كونه يهوديا فاذا تبين عدم الامام فاما ان نقول بالصحة واما ان لا نقول بها فان قلنا بالصحة فهو والا لزم ان يكون وجود الامام المخالف مصححا للصلوة بخلاف ما لو عدم الامام وانما فرض ان وجود الامام المخالف كعدمه **و** منها صحيحة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دخل مع قوم في صلوتهم وهو لا ينويها صلوة فاحدث امامهم فاخذ بيد ذلك الرجل فقدمه فصلى بهم ايجزيهم صلوتهم بصلوته وهو لا ينويها صلوة فقال لا ينبغي للرجل ان يدخل مع قوم في صلوتهم وهو لا ينويها صلوة بل ينبغي له ان ينويها صلوة فان كان قد صلى فان كان له صلوة اخرى والا فلا يدخل معهم وقد تجزي عن القوم صلوتهم وان لم ينوها فان الظاهر ان السؤال عن اجزاء صلوة قوم بعد ما تبين لهم انه لم ينوها ولا ريب ان الصلوة مع عدم نية الصلوة في فعل الناسي ليست بصلوة وانما هي صورة صلوة فلم يتحقق اصل الجماعة ومع ذلك حكم بصحة صلوتهم ولكن يعارضهما ما دل على ان الرجلين اللذين كل منهما للآخر اماما اذا انكشف لهما ذلك بعد الفراغ يجب عليهما الاعادة لانكشاف كون كل واحد منهما ماموما لكن غاية الامر الحكم بالبطلان لاجل بطلان الجماعة اذا افضى الى الاخلال بالقرائة او عروض ما يبطل صلوة المنفرد كزيادة الركن او الشكوك المبطلة والا فلو فرض عدم اخلال شيء فالظاهر الصحة كما لو اقتدى به في الاخيرتين مثلا بل ربما يمكن القول بالصحة وان لزم الاخلال باحد الامور المذكورة كما تقدم اليه الاشارة وربما يومي اليه ما في الذكرى حيث انه بعد ما حكم فيها بان الامام اذا بان محدثا فسد الجماعة ان كان متمما للعدد والا صحت كما سيأتي في الجماعة قال **و** ربما فرق الحكم هنا وهناك لان الجماعة شرط في الجمعة ولم يحصل في نفس الامر بخلاف باقي الصلوات فان القدوة اذا فاتت فيها يكون قد صلى منفردا وصلوة المنفرد هناك صحيحة بخلاف الجمعة انتهى نعم اعترضه في المدارك بان فوت الجماعة لا يستلزم بطلان الصلوة للاخلال بالقرائة هذا كله فيما لو تبين اختلال صلوة الامام او سائر شروط الجماعة او اصل ماهيتها بعد الفراغ واما لو تبين في الاثناء فالظاهر الحكم بالصحة في كل موضع حكم فيها بعد الفراغ والبطلان في موضع البطلان وحكم الصلوة بعد بطلان الجماعة ما عرفت من الصحة مع عدم الاخلال بوظيفة المنفرد والبطلان معه ويلزم من قال بالاعادة في المسئلة السابقة الاعادة هنا ايضا الا ان يفرض بطلان الجماعة في موضع لم يخل المأموم بوظيفة المنفرد فانه ح يمكن ان يقول بالصحة نظرا الى ان بطلان الجماعة بعد الفراغ يوجب الاخلال بوظيفة المنفرد فبطلت الصلوة من هذه الجهة واما اذا تبين في الاثناء مع بقاء محل القيام بوظيفة المنفرد فلا وجه للبطلان كما انه يمكن للقائل بالصحة هناك ان يقول هنا بالفساد ووجوب الاستيناف اما لاجل ان الصحة على خلاف الاصل خرج منه اليقين بعد الفراغ وبقي الباقي واما لاجل ما في الذكرى والمنتهى وحكى التحرير من وجود رواية عن الحلبي بوجوب الاستقبال اذا تبين في الاثناء كون الامام محدثا واما لعدم جواز العدول الى الانفراد من جهة ان صفة الجماعة من المقومات لكنك خبير بضعف الكل اما الاول فلما عرفت من اصالة الاجزاء ومنها يعلم ان الرواية المذكورة في الذكرى والمنتهى لا تنهض دليلا في مقابلها لارسالها الخالي عن الجابر مع عدم علمهما بمضمونها ومعارضتها بصحيحة زرارة فيمن صلى بقوم ركعتين ثم اخبرهم انه على غير طهر قال يتم القوم صلوتهم **و** اما الثالث فلفسادها على ما سيجيء من جواز المفارقة اختيارا مع انها فيما نحن فيه اضطرارية لفوت الامام ونحوه ثم حيث قلنا بالصحة فان كان بعد الركوع فلا ريب في اجزاء قراءة الامام كما لا اشكال في وجوبها على المأموم اذا كان قبل شروعه في القراءة واما ان كان بعد فراغه منها وقبل الركوع فهل يجب القراءة بناء على تبين فسادها مع فوات محلها او لا يجب بناء على الاجزاء بقراءة الامام ظاهرا كما لو كان بعد الركوع فان الاجزاء بها ح ليس لفوات محلها فان فوات المحل مع عدم الدليل على الاجزاء يوجب الحكم ببطلان الصلوة بل الاجزاء لاجل كفاية قراءة الامام الصحيحة ظاهرا قبل تبين حدثه **و** الحاصل انه اما ان يحكم بصحة الجماعة الى حين التبين واما الاصل الاول فلا وجه للقراءة وعلى الثاني فلا بد من الحكم بالبطلان بعد فوت المحل للاخلال بوظيفة المنفرد اللهم الا ان يقال العلة الوجه في سقوط القراءة بعد فوت محل القراءة هو نقصان محل القراءة مع الاجزاء بظاهر الصحة لا في قراءة الامام لا بمجرد الاجزاء ولو مع الانكشاف في المحل الا ان الاصل عدم سقوطها مع احتمال تركيب وجه السقوط من الصحة الظاهرية وفوات المحل لكن هذا الوجه ضعيف بناء على قاعدة الاجزاء لانها تقتضيه مع بقاء وقت الفعل سواء كان من الواجبات المستقلة ولهذا ينفي الاعادة منها او من الاجزاء الغير المستقلة نعم من يعلل الصحة بعد الفراغ بالاخبار الواردة في المسئلة مع مخالفة الصحة لاصل الاشتغال وعدم جريان قاعدة الاجزاء فلا بد له الحكم هنا بعدم سقوط القراءة لاصالة الا ان بعض من يرى قاعدة الاجزاء في الكفر والفسق بناء على ما تقدم منه من ان الاسلام والعدالة من الشروط العلمية تمسكا بقوله صل خلف من تثق بدينه وامانته قد ذهب هنا الى عدم السقوط ايضا وهو مناف لمقتضى مذهبه ثم على ما ذكرنا من الاجزاء بما مضى فلو كان في اثناء القراءة اكتفى بما قرء الامام

في حكم ما لو تبين في الاثناء اختلال الصلوة من الامام او بعض شرائط الجماعة

يقرب من موضع التبين ولو شك بما يوجب بطلان صلوة المنفرد مثل الشك في الثنائية فيرجع الى الامام ثم تبين الحدث فان كان بعد الانتقال عن محل الشك فالظاهر الصحة وان كان قبله ففي الصحة وجهان من انه كلف بالبناء فمضى الاجزاء ومن انه شاك ومضى على المضي في الصلوة مع الشك ولو تعمد الامام سهوا بالركوع فصار يعود مع الامام في الركوع فيتبين خلل الشرط فان قلنا ان الركوع الصلاتي هو الثاني لزم عليه الركوع وان قلنا ان الثاني لمحض المتابعة لم يجب ثم اعلم ان المتيقن مما ذكرنا من الصحة مع التبين ما لو كان الدخول في الصلوة بطريق احراز الشروط فلو دخل في الصلوة خلف فاقد الشرط نسيانا ثم تبين الخلاف بعد الفراغ او في الاثناء فالظاهر بطلان الجماعة لعدم تحقق الامر الشرعي حتى يحكم بالاجزاء كما لو اشتبه في الموضوع بل يحتمل ذلك ذلك الشخص المعروف عنده باستجماع الشروط فبان شخصا آخر متصفا بضده لان دخوله في الصلوة بتخيل الامر ليس امرا فهذا كله مع التبين بعد فرض المانع عن الاقتداء في الاثناء فالظاهر تعين الانفراد مع عدم الفساد فان اصل الجماعة او شرطها او شروط الامام وفي بعض اخبار الاستخلاف كما عليه فراجع واعلم انه تدرك الركعة مع الامام بادراكه راكعا على المشهور بل عن السرائر انه مذهب غير الشيخ وعن مجمع الفائدة ان الشيخ رجع الى مذهب المشهور وشانه استحباب تطويل الامام الركوع ليلحق المأموم ولعله لذا ادعى الاجماع في محكى الخلاف على لحوق المشهور ويدل عليه الاخبار المستفيضة القريبة من التواتر بل المتواترة كما عن السرائر منها حسنة الحلبي بابن هاشم ثم اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع الامام راسه قبل ان يركع فقد فاتتك الركعة ومنها ما ورد في استحباب انتظار الامام الراكع للمأموم الداخل وما دل على رخصة دخول المأموم مع الامام قبل لحوق الصف اذا وجد راكعا وما دل على اجزاء تكبيرة واحدة للاحرام والركوع الى غيرها من الاخبار الخاصة والعامة خلافا للمحكى عن الشيخ والقاضي انه لا يدرك الركعة الا اذا ادرك تكبيرة الركوع وانه اذا ادركه راكعا فقد فاتت الركعة ولعل المراد من تكبيرة الركوع محلها والا فقد لا يكبر الامام اما لعدم الوجوب او للنسيان ويظهر من التوقيع الاتي وجه هذا القول بين قدماء اصحابنا وعن الذكرى والنهاية انه ليس بعيدا عن الصواب وعن كشف الرموز التردد فيه كل ذلك لظاهر الروايات الكثيرة منها روايات محمد بن مسلم ففي احديها اذا لم تدرك تكبيرة الركوع فلا تدخل في الركعة وفي اخرى لا تعتد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الامام وفي ثالثة اذا ادركت التكبير قبل ان يركع الامام فقد ادركت الصلوة وبرواية الحلبي في الجمعة اذا ادركت الامام قبل ان يركع الركعة الاخيرة فقد ادركت الصلوة وان ادركته بعد ما ركع فهي الظهر اربع ركعات ويمكن حمل النهي في رواية ابن مسلم على الكراهة بمعنى ان عدم الدخول في هذه الركعة وان استلزم فوات الجماعة في اخر الصلوة او فيما اتى افضل من فعل ركعة مع الجماعة لم تدرك تكبير ركوعها فاذا فرضنا تلك الركعة الاخيرة فلا تدخل الا على وجه تدرك فضيلة الجماعة لا ركعة من الصلوة والحاصل ان الانفراد ببعض الصلوة او بجميعها افضل من ادراك جميعها او بعضها جماعة على ذلك الوجه المنهي واما روايتا الحلبي فهما وان لم يقبلا الحمل على ما ذكر اذ لو ادركت الصلوة جماعة تعين فعل الجمعة لعدم جواز العدول الى الظهر مع التمكن منها الا انه يمكن حمل قوله ركع على انقضاء اصل الركوع ومضيه بحر وجه عنه ثم ان الحمل المذكور للروايات وان كان بعيدا الا ان مثله لما لم يكن في روايات المشهور تعين الحمل في هذه حملا للظاهر على ما لا يخالف النص ثم ان الشيخ قد حمل اخبار المشهور على ادراك الصف حال الركوع مع ادراك الامام بعد ما ان يركع ولا يخفى ان صحيحة الحلبي المتقدمة ونحوها غير قابلة له نعم لو اراد الشيخ الاكتفاء بسماع تكبير الامام ولو قبل الدخول كما يظهر من بعض الاخبار وبعض كلماته في يب ويحكى لنهاية امكن الحمل في تلك الروايات لكن هذا القول بعيد اذ الامام قد لا ياتي بالتكبير ولا ينبغي ان يكون ضابطا لادراك الجماعة ثم ان الشهيد في الذكرى ذكر ان للمأموم احوالا اوليها ان يدرك الامام قبل ركوعه فيحتسب تلك الركعة اجماعا سواء ادرك تكبيره ام لا الثانية ان يدركه حال ركوعه فالمختار هنا الادراك ونسب الى الشيخ والقاضي انه اذا لم يلحق تكبيرة الركوع فقد فاتته الركعة انتهى ولا يخفى ما في ظاهره من التنافي الا ان يحمل قوله في الحالة الاولى قبل ركوع الامام على ما قبل انحنائه للركوع بناء على ان الظاهر من الركوع الانحناء عن انتصاب فيكون المراد حال القيام ويكون مراد الشيخ والقاضي من ادراك تكبيرة الركوع ان يدرك مع الامام محلها الذي هو القيام او يكون مراده حد الركوع الشرعي ويكون محل التكبير عند الشيخ والقاضي ممتدا من حين القيام الى الركوع الشرعي وفي الذكرى في صلوة الجمعة انها تدرك بادراك الركوع اجماعا وبادراكه في الركوع على الاصح انتهى وكيف كان فاحتمال ارادة اجماع احد الشيخ والقاضي في غاية البعد ثم انه لا فرق في اطلاق الفتاوى والنصوص بين ادراك المأموم ذكرا قبل رفع الامام وعدمه خلافا للمحكى عن الذكرى ونهاية الاحكام فاشترطا ادراك المأموم ذكرا قبل رفع الامام ولم نعثر له على مستند كما اعترف به المحقق الثاني وصاحب المدارك والذخيرة فيما حكي عنهم وربما يحتج بالتوقيع الخارج في جواب الحميري عن الرجل يلحق الامام فيركع معه ويحتسب بتلك الركعة فاجاب عجل الله فرجه اذا لحق مع الامام من تسبيح الركوع تسبيحة واحدة اعتد بتلك الركعة وان لم يسمع تكبيرة الامام وهذه الرواية يحتمل اعتبار ادراك ذكر الامام وكانه لذا احتاط بعض المعاصرين باشتراط ذلك ويلوح من عبارة الجعفرية كون ذلك قولا واحتمل الاحتياط قال ويدرك بادراك الامام ولو بعد الذكر الواجب لكن لا يبعد ظهور الرواية في موافقة الذكرى وعلى اى حال فهذه لا تقاوم الروايات المتقدمة الظاهرة في الادراك بعد رفع الراس

الشامل لادراك بعض الذكر او الصلوة على النبي صلى الله عليه وآله المتعارف في هذه الازمان بعد الذكر وعدم ادراك شيء منهما ولا يمكن تقييد تلك الروايات بهذه الرواية على تقدير معارضتها لها من حيث السند لان تلك الروايات واردة في مقام التحديد فلا يقبل التقييد اللهم الا ان يدعى كون الرفع بعد من اتمام الذكر وغيره انه يستلزم الاكتفاء ببعض الذكر فيجب حمل الرواية على استحباب عدم الاعتداد مع عدم ادراك الذكر والاحوط مراعاة ادراك المأموم الذكر مع ذكر الامام ثم ان الظاهر ان العبرة بعدم رفع الامام راسه عن الركوع الشرعي وان اخذ بالرفع عن الركوع المستقر عليه فيحتمل اعتبار الركوع المستقر عليه كما هو ظاهر الروايات والاولى يحكى عن صريح التذكرة وغيرها نعم لو شك في ان الامام حال ركوع المأموم كان راكعا ام رافعا فالظاهر الحكم بعدم الادراك كما هو المشهور بين الشيخ ومن تأخر عنه بل عن المنتهى التصريح بدعوى الاجماع عليه وعلله في القواعد بترجيح الاحتياط على الاستصحاب واقتصر في الذكرى على التمسك باصالة الشغل وفي المسالك على تعارض اصل عدم الادراك واصل عدم الرفع واحتمل في الارشاد الحكم بالادراك ولعله لاصالة عدم رفع الامام راسه الذي هو سبب الفوات كما يشهد به ذيل صحيحة الحلبي المتقدمة وقضية كون الرفع سببا للفوات كونه من موانع الادراك اذ لا معنى للمانع الا ما يلزم من وجوده عدم شيء آخر فحينئذ رفع الراس مانع عن الادراك وعدمه شرط له فاذا شك فيه دفع بالاصل عند الشك في وجوده وفيه ان المستفاد من صدر تلك الصحيحة وغيرها ان المدار في الادراك على ركوع المأموم قبل رفع الامام وهو امر وجودي ينفيه الاصل عند الشك في وجوده راجع الى ما يقتضيه صدرها من كون السبب في الفوات هو عدم ركوع المأموم قبل رفع الامام ضرورة ان الذيل مفهوم شرط مذكور في الكلام وانما عبر عنه برفع الامام قبل ركوع المأموم لعدم التفاوت بينهما في الصدق الخارجي فقوله فان رفع الامام راسه قبل ان تركع بعد قوله اذا ادركت قبل ان يرفع الامام راسه فقد ادركت بمنزلة قوله وان لم تركع حتى رفع الامام بل ركعت بعده وبعبارة اخرى ان رفع قبل ركوعك فقد فاتتك الركعة فسبب الفوات عدم الركوع قبل رفع الامام فاذا شك فيه رجع الى الاصل ثم لو سلم دلالة الذيل من العقد والذيل على شرطية مستقلة ذات مفهوم مستقل وعدم كون الذيل عبارة اخرى عن مفهوم الشرطية المذكورة في العقد كان مفاد الصدر كون الركوع قبل الرفع سببا للادراك وافادة الذيل كون الرفع قبل الركوع سببا للفوات فاذا شك في كون الركوع قبل الرفع او كون الرفع قبل الركوع فاصالة عدم الركوع قبل الرفع توجب الحكم بعدم الادراك واصالة عدم الرفع قبل الركوع توجب الحكم بعدم الفوات فيتعارض الاصلان ويرجع الى اصالة عدم انعقاد الجماعة وعدم ادراك الركعة وعدم براءة الذمة من التكليف بالصلوة اذا جاءت هذه الركعة مستقلة ولعل الى هذا نظر الشهيد الثاني ومن تبعه في الاستدلال على هذا المطلب بتعارض اصالتي عدم ادراك الركوع قبل الرفع وعدم الرفع قبل الركوع والا فقد عرفت ان اصالة عدم تحقق سبب الادراك الذي هو الركوع قبل الراس كاف ولا يعارضها اصالة عدم الرفع قبل الركوع لما عرفت من ان الرفع قبل الركوع لم يجعل سببا للفوات حتى يكون عدمه الثابت ولو بحكم الاصل سببا لعدم الفوات وهو الادراك وانما عبر عن مفهوم اشتراط الركوع قبل الرفع الذي هو عدم الركوع قبل الرفع ولو بحكم الاصل بالرفع قبل الركوع توسعا لا ان الرفع سبب حقيقي للفوات حتى يدفع بالاصل عند الشك فان قلت الركوع قبل الرفع وان كان هو السبب في الادراك الا انه لما كان هذا السبب امرا وجوديا وهو ركوع المأموم مقيدا بقيد هو كونه قبل رفع الامام فاذا فرض ان المأموم عالما بانه ركع لكن لم يعرف ان الرفع كان متحققا في ابتداء ركوعه ام لا دفع بالاصل فثبت السبب المذكور وهو الركوع قبل الرفع بحكم الاصل ولو من حيث براءته في قيده قلت هذا حسن لو كان زمان الركوع معلوما مفروغا عنه بان يركع وبعد العلم بركوعه يشك في ان الامام كان راكعا بعد او رفع لا ما اذا كان زمان الركوع غير معلوم والفرق ان في الثاني يكون كل من الركوع والرفع في نفسهما قابلا للوقوع بعد الاخر فيعارض الاصل مثله بخلاف الاول فان الركوع في نفسه لا شك فيه من حيث نفسه اذ المفروض كونه معلوم العدد في زمان معلوم الوجود في آخر فالشك في كونه قبل الرفع او بعد لاجل الشك في الرفع باعتبار قيده وهو تحقق الرفع في زمانه وعدمه فاذا اجيل الاصل عدم تحقق الرفع في زمانه وعدمه فاذا اجيل الاصل عدم تحقق الرفع في زمانه فقد وقع الركوع في زمان يعلم شرعا انه قبل الرفع فهو نظير ما اذا مات زيد وشك في حيوة مورثه فانه يورث منه اللهم الا ان يفرق بين ما نحن فيه وبين المثال من حيث ان الركوع فيما نحن فيه ليس بنفسه سببا وعدم رفع الامام شرطا كما في موت الشخص وحيوة مورثه بل السبب ركوع المأموم المقارن لركوع الامام وبقاء ركوع الامام وان كان متيقنا واقعيا ملزوم التقييد ركوع المأموم بمقارنته لركوع الامام الا ان الاصل لا يثبت اللوازم الغير الشرعية فلا يترتب على اصالة بقاء ركوع الامام كون ركوع المأموم مقارنا له واجتماعهما في الركوع فيصح ان يقال الاصل عدم اجتماع المأموم والامام في الركوع وان كان الاصل ايضا بقاء ركوع الامام حين ركوع المأموم لكن لا منافاة بين اثبات الملزوم بالاصل ونفي لازمه الغير الشرعي ايضا بالاصل فافهم ولعله لذا لم يفرق في هذا المقام بين صورة العلم بتاريخ احدهما وعدمه من فرق بينهما في غير هذا المقام مما اشتبه فيه تقدم احد الحادثين على الاخر كما اذا اختلف الولدان الكافران اسلم احدهما في شعبان والاخر في رمضان في ان موت مورثهما كان قبل رمضان او بعده فقد حكم الفاضلان في الشرائع والقواعد وغيرهما تبعا للمبسوط والوسيلة باشتراكهما في الارث لاصالة بقاء حيوة المورث الى رمضان وان كان في جريان هذا الاصل لاثبات الارث

٣ تامل بل نظر ذكرناه في محل اخر ثم ان ما ذكرناه كله اذا دخل المأموم في الركوع على الوجه المشروع ثم شك واما اذا شك في اللحوق قبل الدخول في
الصلوة فالظاهر ان له ان يدخل اذا قصد انه ان اطمئن بعد التكبير بادراك الركوع يركع والا فيصبر الى الركعة الاخرى او يتابعه في السجود او ينوي الانفراد
وان لم يقصد هذا بل قصد الركوع عقيب التكبير كما هو المتعارف فان قلنا بصحة الصلوة اذا كبر واتفق رفع الامام رأسه وانه يلحق في السجود من غير ان
يعتد بذلك الركوع فلا اشكال في الجواز ايضا والا ففي صحة صلوته ولو مع الشك اعتمادا على اصالة بقائه في الركوع او اعتبار مطلق الظن بالادراك او
اعتبار الاطمئنان باللحوق وجوه مبنية على اعتبار الاصل في هذه المقامات تعبدا او باب الظن وعدم اعتباره مطلقا لان القصد الى الفعل الصحيح المعتبر
في العبادات لا يتحقق بمجرد اعمال الاصل فيعتبر العلم او الوثوق الذي يتأتى معه القصد الى الفعل قربة الى الله وهذا هو الاقوى ثم ان ظاهر
النصوص والفتاوى ان ادراك الركوع حد لادراك الركعة بمعنى انه لا يعتبر فيه ادراك القراءة او تكبيرة الركوع بل لو لم يدخل في الصلوة الا
بعد ركوع الامام فيلحقه فيه كفى لان ادراك الركوع والاجتماع معه فيه شرط لادراك الركعة الاولى حتى انه لو كان معه من اول الصلوة ثم اتفق
له تخلفه عن الامام في الركوع لعذر من نسيان او ازدحام او نحوهما لم يعتد بتلك الركعة نعم يتوهم هذا في بادي النظر ويدفعه التدبر في النصوص
والفتاوى في المقام وما سيجيء من النص في ان من تخلف عن الركوع يركع لنفسه فيلحق الامام في السجود وقد تعرضوا للمسئلة في فوت ركوع الركعة الاولى
مع الامام في صلوة الجمعة فلاحظ وتامل وربما نسب ما ذكرنا الى بعض المعاصرين ولم نتحققه وربما يظهر من المحكي عن كشف اللثام ما يظهر
منه ان ما ذكره الشيخ في الركعة الاولى لا اختصاص له بها بل ادراك اي ركعة كانت لا يتحقق الا بادراك الركوع قال في مسئلة ما لو ازدحم المأموم
في صلوة الجمعة عن السجود في الركعة الاولى عند شرح قول الماتن في القواعد انه لو سجد ولحق الامام قبل الركوع تابعه ما هذا لفظه وقد ادرك الركعة
اتفاقا في الاولى وعلى خلاف يأتي في الجماعة في الثانية انتهى وقرره على ذلك في مفتاح الكرامة لكنه قال ان ذلك الخلاف ضعيف كما بين في محله انتهى
فحاصل الاقوال ثلثة احدها اعتبار الاجتماع مع الامام في الركوع في ادراك الركعة الاولى بمعنى الدخول في الصلوة مع الامام في الركوع الثاني
اعتبار الاجتماع معه فيه وان انعقدت الجماعة قبله الثالث اعتبار الاجتماع كقول الشيخ لكن من دون اختصاص بالركعة الاولى لكن الظاهر من النصوص
والفتاوى هو الاول ويشترط في صحة اقتداء الرجل مشاهدة الامام او من يشاهده من المأمومين بالاجماع المحقق على الظاهر المستفيض و
لصحيح زرارة واي صف يصلي اهله بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس تلك لهم بصلوة فان كان بينهم سترة
او جدار فليست تلك لهم بصلوة الا من كان بحيال الباب ثم قال وهذه المقاصير لم يكن في زمان احد انما احدثها الجبارون ليس لمن صلى خلفها مقتديا
بصلوة من فيها صلوة وحمل الفقرة الاولى المتضمنة للتحديد بما لا يتخطى على الاستحباب والمبالغة في نقص فضيلة الجماعة على المشهور من احالة القدر
والبعد الى العرف لا يوجب ضعفا للفقرة الثانية على المدعى وعلى تقديره فالوهن منجبر بما عرفت ثم ان ظ الصحيح ان الجدار بين الصفين مبطل
لصلوة اهل الصف المتاخر اجمع الا من كان منهم بحيال الباب اذا كان في الجدار باب يشاهد بعض اهل الصف المتاخر من تقدمهم من الامام او المأمومين
وان لم يكن هناك باب كان الجدار او السترة مستوعبا ما بين الصفين فصلوة الكل باطلة ومقتضى هذا عدم الاكتفاء في مشاهدة المأموم الشاهد
للامام بمشاهدته عن جانبه وانه لا يكفي مشاهدة بعض الصف لبعضهم الاخر المشاهد للامام بل لا بد من مشاهدة من قدامه وان كان يكفي في ذلك
في مشاهدة الامام وهو الذي صرح به الوحيد البهبهاني في شرح المفاتيح ناسبا له الى النص وكلام الاصحاب وهو ظ عبارة جماعة في مسئلة
المحراب الداخل قال في القواعد لو وقف الامام في محراب صحت صلوة من يشاهده من الصف الاول خاصة وصلوة الصفوف الباقية لانهم
لانهم يشاهدون من يشاهده انتهى والظ ان لفظة اجمع تاكيد لاجزاء الصفوف الباقية لا لافرادها لدفع توهم التبعض فيها اجمع كما يتبعض في
الصف بين من يشاهد الامام ومن لا يشاهده وفي الدروس في الفرض المذكور بطل صلوة الجانبين من الصف الاول خاصة انتهى ونحو عبارة
النافع من دون قيد خاصة وفي الشرايع لو وقف الامام في محراب داخل فصلوة من يقابله ماضية دون من الى جانبيه اذا لم يشاهده ويجوز
صلوة الصفوف الذين وراء الصف الاول انتهى وفي كل من هذه العبارة الدالة على الفرق بين من يقابل الامام ومن الى جانبيه ودلالتها الدالة
على الفرق بين الصف الاول والصفوف الذين وراءه في ان الاول يتبعض اهله من حيث صحة الصلوة وبطلانها والبواقي لا يتبعض دلالة ظاهرة
على ما ذكرنا وهناك موضع ثالث من الدلالة وهو تقييد صلوة من الى جانبه بقوله اذا لم يشاهده وتصريحا بعدم الاكتفاء بمشاهدة
الجانبين لمن في جانبهم عن تقابل الامام وحمل الصف الاول في هذه العبارة على القطعتين من الصف المتقدمتين في جناحي المحراب بناء على انهما
مع الامام المتوسط بينهما صف واحد مستشهدا على ذلك بكون الجانب حقيقة في المحاذي للمنكب دون المتاخر عنه الواقف في سمت جانبيه جعل
المراد بمن يشاهد الامام من الصف الاول في عبارة القواعد هو من دخل المحراب مع الامام كما صنعه في الرياض معترضا بان مصير عبارة القواعد فرض
نادر مدفوعا بانه لا يبعد تعرض الفقيه للفروض النادرة وحمل من يقابل في عبارة الشرايع على الصف المنعقد قدام المحراب بان يكون اطلاق
المقابل عليه باعتبار مقابلة بعضهم للامام كما في المسالك وعن حاشية الشرايع تفسير الجانبين بمن لا يشاهد الامام ولا المأموم كما عرفت من

كان يصلون

من الناس

الرياض

الرياض مخالف لظواهر العبائر المذكورة كما لا يخفى وكان الداعي لهم على توجيه العبائر المذكورة مضافا الى تعليل صحة صلوة الصفوف الباقية في
عبارة الشرايع والقواعد بما يوجب صحة تمام الصف الذي بعضه يقابل المحراب وهو انهم يشاهدون من يشاهد الامام ان الحكم بصحة صلوة تمام الصف
المذكور مفروغ عنه عندهم فلا بد من توجيه ما يوهم خلافه من كلماتهم ولعل الامر كما ينبئ عنه ان الحكم المذكور بعد ذكر الشيخ على ما حكي
عنه لم يصرح احد ممن تاخر عنه بمخالفته او بحكاية مخالف له ولذا قال في الكفاية ان الحكم المذكور لا اجد فيه خلافا وقريب منه ما في الرياض نعم
عن الذخيرة الاستشكال في الحكم المذكور وان لم يثبت اجماع عليه من جهة ظ الصحيحة المتقدمة وكيف كان فلم يظهر في المسئلة مخالف الى زمان المحقق
الوحيد البهبهاني كما تقدم مخصصا للحكم بالنص بصاحبي المنتهى والمدارك مع ان عبارة الشيخ المحكية في الذكرى وعبارة الوسيلة وعبارة الشهيد و
المحقق الثاني في الذكرى والجعفرية والمسالك كالصريح في المذكور ويمكن نسبة ذلك القول الى كل من تعرض لهذا الشرط اعني اعتبار المشاهدة
وعدم الحايل بين الامام والمأموم وكذا بين الصفوف حيث انهم ذكروا عنوانا واحدا بالنسبة الى مشاهدة الامام ومشاهدة من يشاهده ولم يجعلوا
مشاهدة الامام ومشاهدة المشاهد للامام شرطين متغايرين معتبرين على سبيل البدلية يعتبر في الاولى تحققها كيفما اتفق وفي الثانية تحققها من قدام
المصلي بل الظاهر ان المقدار الكافي في احديهما كاف في الاخرى ومن المعلوم بالاجماع والسيرة صحة صلوة الصف المشتمل على الامام باعتبار مشاهدة
الجانبين للامام باطراف عينهم فيكفي نحوه في مشاهدة المصلي المأموم المشاهد للامام وكيف كان فكلامهم في تادية هذا الشرط ينادي باتحاد
مشاهدة الامام ومشاهدة المأموم المشاهد له في الكيفية ويؤيد ما ذكرنا من كون الحكم بالصحة مفروغا عنه بينهم ان المتعرضين لحكم
استدارة الصف حول الكعبة المختلفين فيه قد ادعى مجوزهم كالشهيد في الذكرى الاجماع عليه في الاعصار وتمسك مانعهم كالعلامة في
بعض كتبه باعتبار اتحاد الجهة فكان هذا في قوة الاجماع منهم على ان عدم مشاهدة المأمومين المستوين عن الامام للمأموم المشاهد للامام من
من قدامهم غير مانع عن الاقتداء وبالجملة فلم نجد فيما بايدينا من كتب من تاخر عن الشيخ كلاما لا يكون فيه او في عنوانه او في ذيله ظهور فيما نسب
الى المنتهى والمدارك فالظاهر ان عدم الحكم بالصحة بل الحكم بعدمها مما تفردا به ولذا خالفهما غير واحد ممن تاخر عنهما كصاحب الرياض وكاشف اللثام
ولعل وجهه مضافا الى ما يتراءى من العبائر المتقدمة استظهار هذا المعنى من النص وفاقا لصاحب الذخيرة وهو استظهار حسن في محله الا انه
يمكن ولو بمعونة عدم ظهور الخلاف في المسئلة تنزيل الصحيحة المذكورة على ما لا يخالف الحكم المشهور بان يق ان ذكر الصف المتقدم في صدر
الرواية وهو قوله ع واي صف يصلي اهله بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم ما لا يتخطى فليس لهم تلك الصلوة انما هو من
باب المثال وذكر الفرد الغالب من المطلق الذي هو موضوع الحكم كما هو الشايع فالمراد ملاحظة القرب بين من يريد الايتمام وبين الصف المتصل
بالامام المحكوم بصحة اقتدائه والا فلو فرض صف منعقد عن يمين الصف المتصل بالامام منفصلا عنه اعتبر في انفصاله القرب والبعد فيصح مع
القرب ويبطل مع البعد فالميزان في القرب والبعد هو الصف المتصل بالامام متقدما كان على هذا الذي يريد الاقتداء او محاذيا وليس لاحد
ان يقول ان ملاحظة القرب والبعد في هذا الفرض جاء من الاجماع الكاشف عن نص اخر دون هذا النص اذ لا فرق بين هذا الفرع وبين مسئلتنا
في كونهما مفروغا عنهما عند الاصحاب كما عرفت وعلى هذا فيكون قوله ع وان كان بينهم سترة او جدار يعني بينهم وبين ما اتصل
بالامام من المأمومين فالملحوظ هنا ليس خصوص المتقدم على مريد الاقتداء بل كل من حكم بصحة اقتدائه وح فاستثناء من بحيال الباب
عن الحكم ببطلان صلوة من كان بينه وبين الصف المتصل بالامام حايل يستلزم خروج من على جانبي هذا المستثنى من الحكم المذكور لخروجه
عن موضوعه اذ ليس بينهم وبين من اتصل بالامام وهو الواقف بحيال الباب سترة او جدار فيصير الحكم بالبطلان بعد ملاحظة المستثنى
وما يتبعه في الخروج من جهة خروجه عن الموضوع مختصا بما اذا كان بين من يريد الاقتداء ومن يشاهد الامام حايل ومثاله القطعتان ح
من الصف المنعقدتان في جناحي الباب وكانه الى هذا نظر صاحب المدارك حيث ذكر ان الحصر في قوله ع الا من كان بحيال الباب اضافي الى يمين
الباب ويساره وهو الذي ذكروه في مسئلة المحراب الداخل وحكموا ببطلان صلوته على ما عن الشيخ والمنتهى والذكرى والجعفرية والمسالك
وغيرها فلاحظ عباراتهم ومما يؤيد ما ذكرنا قوله ع في حكم المقاصير ليس لمن صلى خلفها الخ حيث قصر البطلان على من يصلي خلف المقاصير و ظ
ان المراد خلف حايطي جناحيه والا فالصلوة خلفها حقيقة لا يعقل لعدم توجه المأموم الى القبلة والصلوة في الصف المنعقد مواجها له ليس صلوة
خلفها بل هي صلوة قدامها فهي صحيحة بمقتضى السكوت في مقام البيان فينحصر الصلوة في الصلوة خلفها خلف حايطها من اليمين واليسار و
ان ابيت الا عن الجمود على ظ الصحيحة من ان الحايل بين الصف المتاخر والمتقدم موجب لبطلان جميع الصف المتاخر الا من كان منهم بحيال الباب ابينا الا
عن ضعف دلالة الصحيحة من جهة اتحاد هذه الفقرة مع سياق الفقرة السابقة المتضمنة لتحديد المسافة بما لا يتخطى المحمولة عند المعظم على الاستحباب
ولا جابر لوهنها بعد ما عرفت من ذهاب المشهور الى خلافها كما عرفت فالمرجع الى اصالة عدم اعتبار المشاهدة على الوجه المتنازع فيه اما للاطلاقات
واما لاصالة البراءة واستصحاب عدم انعقاد الجماعة في الابتداء معارض باصالة بقائها اذا عرض الستر في الاثناء هذا مضافا الى اطلاق بعض الظاهر

مثل موثقة ابن الجهم عن ابي الحسن الرضا عن الرجل يصلي بالقوم في مكان ضيق ويكون بينهم وبينه سترة ايجوز ان يصلي بهم قال نعم الى جادهم ان اصلي هذا كله في اقتداء الرجل وكذا اقتداء المراة بالمراة مشروط بالمشاهدة كما حكى التصريح به عن جماعة بل عن الغرية نسبته الى علمائنا ويشمله بعض معاقد الاجماع ايضا وعموم الصحيحة المتقدمة وتذكير الضمير والتعبير بالقوم محمول على الغالب كما في ساير المطالب منه يظهر ان مقتضى العمومات شمول الحكم لاقتداء المراة بالرجل كما عن الحلبي لكن حكايته بانه وردت رخصة للنساء ان يصلين اذا كان بينهن وبين الامام حايط ثم قال والاول اظهر واصح ولعله اراد بالرواية موثقة عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يصلي بالقوم وخلفه دار فيها نساء هل يجوز لهن ان يصلين خلفه قال نعم اذا كان الامام اسفل منهن قلت فان بينهن وبينه حايطا او طريقا فقال لا باس وتعامل الحلي لرواية عمل عليه لكونه من الاحاد وحيث ان الاحاد عندنا معتبرة فلا باس بالعمل بها بعد اعتضادها بالشهرة العظيمة نعم بينها وبين الصحيحة السابقة بناء على ان عموم الحكم فيها للمراة عموم من وجه فيمكن تخصيص الحايط بما لا يمنع من مشاهدة بعض المامومات كما يمكن تخصيص تلك الصحيحة بالامام الذكر كما هو الظاهر منها غاية الظهور فالثاني بلا اشكال بل لولا ما عرفت من الشهرة وحكاية الاتفاق اشكل اثبات الشرط المذكور في الاقتداء بالمراة لندرة وقوعها على تقدير جوازها فلا يشمله الاطلاق ثم الظاهر من النص والفتوى كون هذا الشرط شرطا واقعيا فلو انكشف الستر بينهما بعد الصلوة بطلت الجماعة والصلوة كما هو ظاهر قوله ليس لمن صلى خلفه المقاصير صلوة نعم لو اتفق ذلك مع عدم الاخلال بوظيفة المنفرد من القراءة وترك تعدد الركوع عند التقدم على الامام سهوا فلا يبعد الصحة بناء على تنزيل اطلاق بطلان الصلوة في الصحيحة المذكورة على الغالب من ترك القراءة فلو فرض الاقتداء به في الركعتين الاخيرتين لم يحصل ما يبطل مع الانفراد حكم بالصحة ثم ان ظاهر الرواية في بادي النظر وان كان هو اشتراط عدم الحايل في الابتداء والاستدامة الا ان قليل التدبر يشهد بعدم دلالتها على اعتبار استمراره لان قوله فليس تلك لهم بصلوة اشارة الى الصلوة التي صليت مع الستر والحايل وهي ظاهرة في المجموع والحكم ببطلان الصلوة التي صلى تمامها مع الحايل لا يستلزم بطلان ابعاضها اذا وقعت كذلك وبطلان الكل اذا وقع البعض كذلك الا ان يقال ان الحكم ببطلان المجموع انما علق على مجرد وجود الحايل والستر ولو في بعض اوقات الصلوة لكن الانصاف ان منصرف اللفظ هو الدخول مع الحايل فاصالة صحة الصلوة اذا طرء الحايل في الاثناء سليمة عن المورد لكن بشرط ان يتفق فلو تعمده بطلت بلا خلاف ظاهرا ثم ان جعل الجدار في قبال السترة انما هو باعتبار ان الساتر بمعنى ان الساتر قد يكون جدارا وقد يكون غيره لا باعتبار اصل الستر فح يعتبر في مانعية الجدار الستر كغيره فالجدار المصنوع من الزجاج بحيث يشاهد ما خلفه لا باس به على الاقوى لانه جسم شفاف كالماء والهواء ثم لا عبرة بمشاهدة صورة الامام المنعكسة في المراة ولا يمنع الزرع في بينهما ولا يقدح ايضا الحايل القصير الذي يمنع المشاهدة حال جلوسه فقط ولا الشبابيك كما حكى عن معظم الاصحاب خلافا لما حكى عن الشيخ في منع الصلوة خلف الشبابيك واستند له غير واحد الى عموم المقاصير في الصحيحة المتقدمة المعتضدة بدعوى الوفاق في الغنية وفي وجه منع العموم لان المقاصير في الصحيحة اشير بها الى المقاصير الموجودة في ذلك الزمان ولم يعلم كونها مشبكة وهو حسن لو استند الشيخ الى عموم المقاصير من حيث الافراد واما اذا استند الى اطلاق المقاصير المشار اليها بالنسبة الى حال تشبيكها وعدمه فلا يرد مع ان الظاهر وقوع الاشارة الى جنس المقاصير لا خصوص الموجودة في ذلك الزمان والغرض ان جنس المقصورة في المسجد لم يكن متعارفا في السابق بل احدثها الجبابرة ولو صح فالضمير في قوله لمن خلفها راجع الى المقاصير المخترعة فالاولى في الجواب عنه ان الاطلاق المزبور موهون اولا بان مسئلة المقاصير في الصحيحة متفرعة على مسئلة الجدار وقد ذكرنا ان المتبادر منه هو الساتر المطلق بحيث لا يرى الامام ابدا في حال من الاحوال مثل حال الركوع فقط او القريب من السجود او غيرهما وح فالمراد من المقاصير بقرينة التفريع هو غير المشبكة ودعوى العكس بارادة مطلق الجدار الشامل للشباك بقرينة الاطلاق في المقاصير بعيدة اولا لان لفظ الستر اقوى ظهورا في غير الشباك من شمول اطلاق المقاصير له بعد تسليم الاطلاق وعن ذلك فعه ثانيا لان غاية الامر اجمال الصحيحة بالنسبة الى حكم الشباك فيرجع فيه الى الاصل والعمومات الدالة على صحة الجماعة هذا كله لو قال الشيخ ببطلان الصلوة خلف المقاصير وجعلها مع الشبابيك في حكم واحد والا فقد قال في الذكرى يظهر من الشيخ في ط وابي الصلاح عدم الجواز مع حيلولة الشباك ولو ابيد زرارة مع اعتراف الشيخ بجواز الحيلولة بالمقصورة المخترعة ولا فرق بينهما انتهى وعلى هذا فلا خلاف في جواز الحيلولة بالمقصورة المخترعة واما منع الشيخ وتبعه ابو الصلاح في الشباك فيحتمل ان يراد من الشباك كما ذكره بعض ما يعمل من القصب نحوه على نحو عمل الحصير والبواري بان يشبك القصب بعضه في بعض وهذا غالبا مانع مشاهدة من خلفه ولو كان الشباك نحو المقصورة المخترعة فلا يظهر من عبارة الحكاية منعه فالذي في ط فيما حكى عنه الحايط وما جرى مجراه مما يمنع من مشاهدة الامام يمنع من صحة الصلوة والاقتداء بالامام وكذا الشبابيك والمقاصير يمنع من اقتداء الصلوة الا اذا كانت لا تمنع من مشاهدة الصفوف انتهى وكيف كان فالاقوى عدم الباس بالصلوة خلف الشبابيك المتعارفة في زماننا هذا بشرط اجتماع الامام والماموم في الموقف ثم لا يجوز مع التباعد الا مع اتصال الصفوف اجماعا محققا في الجملة ومنقولا واختلف في تحديد البعد المانع فعن

الحلبي وابن زهرة القدر المانع ما لا يتخطى مدعيا ثانيهما عليه الاجماع قال لا يجوز ان تكون بين الامام والماموين ولا بين الصفين ما لا يتخطى من بناء او مسافة او نهر ثم ادعى الاجماع على ذلك انتهى وحكى اختياره عن ظ الارشاد والمدارك والذخيرة والمفاتيح والمصابيح وصاحب الحدائق في الاثنا عشرية وتلميذه في شرحها ومن الفاضلين من السيد قال في المصباح ينبغي ان يكون بين كل صفين قدر مسقط الانسان اذا سجد او مربض عنز فان تجاوز ذلك القدر لم يجز انتهى وعن بعض وظ المراسم والوسيلة والملالية انه ينبغي ان يكون قدر مربض عنز وظ معقد اجماع الغنية اعتبار عدم ما لا يتخطى بين مسجد احد الصفين وموقف الاخر لانه المتصور في توسط البناء والنهر دون ما بين موقفي الصفين ولا يبعد حمل عبارة المصابيح عليه بان يكون مراده ولو لاجل توافق صدر الكلام وذيله التجاوز عن قدر مسقط الجسد فالقدر الذي لا يتخطى ويمكن سقوط حرف الباء من قلم النساخ ويمكن حمل كلام الكل بناء على ما قيل من ان المتبادر من الصف مجموع القطر الذي يشغله جسد المصلي في حال السجود ويؤيده انه لو كان مواقف اقدام الصفين لم يكن معنى للتحديد بما لا يتخطى بل كان اللازم التعبير باتصال الصفوف وعدم الفصل بينهما اساسا سواء كان مسقط اجسادهم ما يتخطى وما لا يتخطى اذ التحديد بما لا يتخطى على هذا يصير تحديدا لا مكنة صلوة اهل الصف المتاخر بان لا يشتغلوا في صلوتهم الا بما يتخطى من المكان وهو كما ترى هذا كله مع ان مكان المصلي غالبا مما لا يتخطى سيما اذا لم يتعد موقف قدم الاولى للتخطي من المسافة كما سوالظ وكيف كان فلو اريد مانعية البعد بما لا يتخطى بين مواقف اقدام الصفوف فيدل على بطلانه استمرار السيرة القطعية على عدم ملاحظة شدة الاتصال بين الصفوف على هذا الوجه وكذا بين الصف الاول اذ بناء على اعتبار اتصال الصفوف وعدم الفصل بينهما اساسا يعتبر اتصال الصف والا كان صلوة المنفصل بقليل عن الصف المتصل بالامام الحاذي له في الصف الاول باطلة وكذا على من يجنب الامام اذا انفصل عنه بقليل ودعوى ان مانعية البعد المذكور انما هو في حق الصف المتاخر دون المحاذي للصف الاول وللامام يدفعها ان من المعلوم ان القرب الملحوظ بين الماموم وامامه او غيره من المامومين امر واحد لا تعدد فيه هذا كله مضافا الى مكان العلم بخلاف ذلك من الاخبار ظواهرها في ذلك ونصوصها كما ستسمع واما اعتبار الحد المذكور بين مسجد الصف المتاخر وموقف المتقدم فيمكن ان يستدل عليه مضافا الى توقيفية الجماعة المستلزمة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن بقول ابي جعفر ع في صحيحة زرارة صلى قوم وبينهم وبين الامام ما لا يتخطى فليس ذلك لهم بامام واي صف كان اهله يصلون بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس لهم ذلك بصلوة فان كان بينهم سترا وجدار فليس تلك لهم بصلوة الا من كان بحيال الباب قال وهذه المقاصير لم تكن في زمان احد انما احدثها الجبارون فليس لمن صلى خلفها مقتديا بصلوة من فيها صلوة قال وقال ايما امراة صلت خلف امام بينها وبينه ما لا يتخطى فليس تلك لها بصلوة ودلالة الفقرات الثلث على البطلان في غاية الوضوح واقتران البعد بما لا يتخطى بالساتر بين الامام والماموم اقوى شاهد على اباء الرواية عن الحمل على الاستحباب وان المراد بالتصف صف المصلين بوصف كونهم مصلين فالمانع هو ان يكون ما لا يتخطى بينهم في جميع احوال صلوتهم حتى حال السجود كما ان الامر بالساتر بينهم الساتر في جميع احوال الصلوة على ما اعترفوا به فالمراد بالبعد ما بين مسجد الصف المتاخر وموقف المتقدم مضافا الى القراين الخارجية السابقة والرواية المذكورة في اعلى مراتب الصحة والاشتهار وقد عمل السيد ابن الغير العاملين الا بالقطعيات وقد روى فقرتها الاولى الحلي في مستطرفات السراير من كتاب حريز فلا يبعد عدها من الاخبار القطعية وقد عرفت وضوح دلالتها ويؤيد ذلك منها وردت من الامر بلحوق الصف اذا ادرك الامام وكبر من بعيد مع خوف فوات الركوع وجعل تلك الروايات مخصصة للصحيحة الدالة على مانعية البعد بما لا يتخطى من الاقتداء اولى من حمل الامر باللحوق فيها على الاستحباب مع ان ظ الامر فيها المقيد بخوف فلا بد ان يكون في مكان لا يجوز الاقتداء فيه اختيارا فيكون الامر باللحوق في الروايات للوجوب لا محالة ويمكن الجواب اما عن قاعدة التوقيفية فبان توقيفية العبادة لا توجب التزام الاحتياط فيها باتيان كل ما يحتمل مدخليته فيه بل اللازم الاقتصار في الاتيان على ما علم اعتباره كما قرر في الاصول واما كون الجماعة على خلاف الاصل من حيث سقوط القراءة واحكام الشك فيها وجواز زيادة الواجب بل الركن فيها لاجل المتابعة فهو لا يوجب وجوب الاقتصار فيها على القدر المتيقن لان هذه الاحكام كلها متفرعة على امتثال الامر بالجماعة واحراز صحتها من حيث اسقاطها للامر المتعلق بها اذا حكمنا بحصول الامتثال بها بالاتيان بما علم اعتباره فيها ودفع ما شك في اعتباره باصالة البراءة والعدم فقد حصل الجماعة الصحيحة من حيث التكليف ويترتب عليها ما يترتب على الجماعة الواقعية من الاحكام والاثار الا ترى ان احراز صحة الصلوة بدون السورة ونحوها باصالة البراءة يكفي في ترتب الاحكام الوضعية الثابتة للصلوة مثل حصول القبض ووقف المسجد بها واستحقاق الموجر نفسه للصلوة الاجرة وغير ذلك من الاحكام المترتبة على الصلوة الواقعية نعم لو كان هنا احكام متفرعة على ذات الصلوة من حيث هي مع قطع النظر عن تعلق الامر بها ووقوعها في مقام الامتثال لا لاثبات الاحكام الشرعية الاخر هذا كله مضافا الى ما ذكر غير حال في الجماعة الواجبة كما في الجمعة اذ لا توقيفية في جماعتها زيادة على توقيفية نفس الصلوة اذ احكام الجماعة فيها من سقوط القراءة ونحوها ماخوذة في اصل الصلوة وليست

اصالة وجوب القراءة وعدم سقوطها جارية فيها بل وضعها على عدم القراءة فيها وعند قدح زيادة الركن لمتابعة الامام فكل ما شك في شرطيته
للجماعة فهو شك في شرطية ذلك الشئ في نفس الصلوة اذ الجماعة شرط لها والشك في شرط الشرط شك في الشرط فافهم نعم هذا يوجب اطراد
الحكم فيما لم يكن الجماعة من شروطها لعدم ثبوت الاجماع المركب بين الجمعة وغيرها اذا كان مستند الحكم في كل مقام هو الاصل فلا ضير في العمل في الجمعة
بما تقتضيه البراءة وفي غيرها بما تقتضيه اصالة عدم سقوط القراءة وساير احكام المنفرد فيعمل بالاصلين المتخالفين في مسئلتين علم باتحاد حكمهما
في الخارج كما هو مذهب جماعة وليس ببعيد كما حقق في مسئلة الاجماع المركب على انه لو سلم الاجماع المركب كان مقتضى الاصل في غير الجمعة لكونه
دليلا على التكليف مقدما على اصالة البراءة في الجمعة المقتضية نفي التكليف باجراء ذلك الشكوك لعدم الدليل عليه هذا كله مضافا الى
بعض الاطلاقات واما عن الصحيح فوجوب حملها على الاستحباب للقراين الخارجية منها قوله ع في صحيح زرارة المروية في الفقيه وينبغي ان يكون الصفوف
تامة متواصلة بعضها الى بعض ولا يكون بين الصفين ما لا يتخطى يكون بينهما مسقط جسد الانسان اذا سجد فان الظاهر من لفظة ينبغي الاستحباب
سيما اذا استند الى تمام الصف الذي هو مستحب قطعا وكذا الظاهر من عدم الفصل بين الصفين بما لا يتخطى بقرينة قوله يكون فيها مسقط
جسد الانسان هو ما بين اقدام الصف المتقدم فيكون هذا بمقتضى كشف بعض الاخبار عن بعض شاهدا على ان المراد بما لا يتخطى في الصحيح ما
بين الاقدام الى الاقدام فهذا هو التواصل الحقيقي الذي قد عرفت انه لا شك في استحبابه اللهم الا ان يدعى ان اقتران حكم البعد بما لا يتخطى
في الصحيح بالساتر قرينة على ارادة عدم الاستحباب لا رجح من القرينة المنفصلة المذكورة نعم يمكن التمسك بالقراين الاخر مثل الموثقة السابقة في
مسئلة الستر بين الرجل والمرأة الدالة على جواز الاقتداء به اذا كان بينها وبينه حائط او طريق حيث لم يستفصل بين الحائط مع ان الفصل
بالطريق يوجب البعد بما لا يتخطى قطعا وكذا الاستثناء في ذيل الصحيح بقوله الا من كان بحيال الباب فان الواقف في مقابل الباب مع كون الامام
والمأمومين في الداخل يكون بينه وبينهم ما لا يتخطى غالبا وتخصيص الباب بباب المقصورة التي يقف المأموم مقابلها متصل بالامام كالمتسل
خلاف الظاهر الا ان يدعى سوق الاطلاق في مقام بيان فقد المانع في حيال الباب من جهة المشاهدة وكذلك اطلاق الحائط واما الطريق فانه وان كان
غالبا يوجب الفصل بين المأمومين من تقدمه بما لا يتخطى الا ان ارتكاب التقييد فيه اولى من حمل الفقرات الثلث المتقدمة على الاستحباب
مع ما عرفت فيها من القرينة المؤكدة وهي اقتران حكمها بحكم الساتر بين الصفوف ولم نقف على قرينة اخرى للحمل على الاستحباب نعم ذكر
المحقق ان اعتبار المقدار المذكور مستبعد فيحمل على الفضيلة فكانه فهم اعتبار هذا المقدار بين الاقدام المستلزم لاعتبار الاتصال الحقيقي بين
الصفوف وهو حسن على ذلك التقدير لكنه خلاف ظاهر القائلين بل النص كما عرفت **فروع الاول** ان اعتبار التقارب بين المأمومين والامام
لا يفرق بين حصوله من قدام المأموم او من جانبه ولذا يجوز صلوة الصف الاول المستطيل مع ان اطراف الصف في غاية البعد عن الامام وهكذا في
الصف الثاني والثالث فلو كان الصف الاول عشرة والصف الثاني مائة او الفا جاز مع اتصال الصفين فان قرب اطراف الصف الثاني باعتبار
جماعتهم وبعبارة اخرى العبرة باتصال مجموع الصف الثاني بمجموع الصف الاول دون احاده ويحكى عن صاحب الكفاية التامل في ذلك ولا اجد
له وجها الا ان يتوهم من قوله ع واى صف كان يصلي اهله بصلوة بينهم وبين الصف الذي تقدمهم ما لا يتخطى فليس تلك لهم اعتبار تقارب احاد
الصف الثاني مع مجموع الصف الاول فيعتبر في كل واحد من اولئك الاحاد ان يكون متصلا بالصف الاول وفيه انه خلاف الظاهر بل العبرة بتقارب
مجموع الصفين ويصدق على الصف الثاني اذا كانوا الفا ولوحظ مجموعهم من حيث كونهم مركبا واحدا انهم متصلون بالصف الاول وان كانوا عشرة
ويؤيد ذلك ان قوله ع في الصحيح السابقة ان يصلي قوم وبينهم وبين الامام ليس المراد الا مجموع القوم دون احادهم مع ان هذا الوهم
منشاؤه ان لفظ الاهل المضاف يفيد الاستغراق الافرادي الا ان لفظ الصف حقيقة في المجموع من حيث المجموع وقد ضم مضافا الى ما ذكرنا
ان لازم هذا ان يكون الضمير في قوله بينهم سترة او جدار راجعا الى الاحاد ويكون قوله الا من كان بحيال الباب في الفقرة الثانية استثناء
منقطعا لان من بحيال الباب ليس بينه وبين من تقدم سترة فلا يمكن الاستثناء المتصل الا بارادة الستر بين مجموع الصف المتأخر والمتقدم
الثاني ان ظاهر النص والفتوى ان هذا الشرط شرط في الابتداء دون الاستدامة خلافا للمحكي عن قواعد الشهيد والمدارك وعن الذخيرة استحسانا
وعن الرياض الميل اليه ولم اعرف له وجها عدا اختصاص دليل الشرطية وهو الاجماع بالابتداء وان كان يستشعر ايضا عن الاخبار المفرعة الدالة
على اعتبار رابطة بين المأموم والامام الظاهر في اعتبارها في جميع حالات الاقتداء الا ان هذا بمجرده ليس دليلا لولا الاجماع وح يجب الاقتصار
في المنع على المعلوم من مورد الاجماع ويحكم بعدم قدح غيره لاطلاق نحو الموثقة السابقة في ايتمام النساء خلف الدار بالامام مع فصل الحائط والطريق
من غير استفصال عن مسافة الطريق ومسافة بعد الدار عن مكان الامام وفيه ان معاقد الاجماعات يشمل الاستمرار ويتفرع على ما ذكرنا انفساخ
القدوة اذا انتهت صلوة الصفوف المتوسطة والظاهر انها لا تعود بتجديدهم الاتباع ولا بانتقال المتأخر الى محل الجواز كما عن المدارك والمسالك
وغيرهما ويحتمل بقاءها مع انتقال المتأخر الى موضع الجواز كما يظهر من الدروس وان جعل انتقالهم قبل انتهاء صلوة المتخلل اولى ولعل

وجهه ما يفهم من الاخبار من الرخصة في تحصيل شرط الجماعة للعادة اذا حصل الاثناء فهذه مثل ما اذا مات الامام فيقدم المأموم واحدا او للبناء
على انه يجوز الشروع في الاقتداء في مكان بعيدا اذا خاف فوت الاقتداء ثم اللحوق بالصف فيفهم من ذلك تسويغ البعد ضرورة في الابتداء فتسويغه في
الاثناء اولى فافهم **الثالث** هل يكفي في الصفوف المتوسطة مجرد كونهم معدودين من اهل الجماعة وان لم يكونوا مؤتمين كما اذا لم يحرموا بعد
او انتهت صلوتهم او يعتبر تلبسهم بالصلوة والاقتداء الاجنبي او يفرق بين عدم تلبسهم بعد وبين انتهاء صلوتهم فيجوز لمن تأخر عنهم ان يحرم قبلهم في الاول
ولا يجوز للمتأخر البقاء على الجماعة في الثاني بناء على اعتبار هذا الشرط استدامة وجوه بل اقوال اقواها اعلاه الاول لاطلاق ما دل على الرخصة في التكبير
بمجرد تكبير الامام وان المعتبر تقارب الصفوف ويصدق الصف على السابقين وان لم يدخلوا بل يكفي كونهم مشتغلين له مضافا الى السيرة
ولزوم الحرج لولاه واستصحاب صحة الايتمام والصلوة والى ما تقرر من وجوب الاقتصار في البعد القادح على مورد الاجماع بعد وجود الاطلاق الا
ان يمنع هنا من وجود الاطلاق بالنسبة الى جواز دخول اللاحق قبل السابق فيما الاطلاقات الاجماعات المنقولة سليمة لكن الاطلاقات بالنسبة الى البقاء
ايضا ممنوع وعليه فالمتجه الرجوع الى اصالة عدم مشروعية الدخول بناء على منع الاطلاق قوله ع اذا كبر فكبر بالنسبة الى المقام فتم انه ...
الخبر الماضي ذكر لفظة ما لا يتخطى الظاهر ان المراد بها في الجميع المسافة التي لا تطوى بخطو لبعدها وليس المراد بها مقدار العلو بمعنى انه لا
في الخطوة المستقيمة من اجل علوه بل يحتاج الى خطوة الصعود عليه ولان ذلك المقدار من العلو لم يسطح على وجه الارض لما يطوى بخطو او بمعنى انه لا
يصعد عليه بالخطوة المتعارفة للصعود لان هذا كله خلاف الظاهر واشد مخالفة الظاهر منه ارادة الستر والجدار الذي لا يتخطى اي يمنع من سترا
بالتخطي كما قد يذكر مسندا الى ما تقرر من منع الشيخ في الخلاف الصلوة خلف الشبابيك ثم انه قد ينسب الى الشيخ تقدير البعد بثلثمائة ذراع وهو غير
متحقق لان عبارته في ط على ما وجدتها محكية لا تدل على ذلك دلالة واضحة نعم حكاه عن قوم والظاهر ان مراده بهم جمع من العامة ولم ينسب هذا القول ذاك الى
الشيخ وهذا ظاهر لا يخفى ولا يصح صلوة المأموم جماعة مع وقوفه قدام الامام اجماعا محققا ومحكيا عن جماعة وهو الحجة مضافا الى السيرة المستمرة في التزام
عدم التقدم في النبوي المشهور وانما جعل الامام اماما ليؤتم به فان الظاهر ان الايتمام لا يحصل بالتقدم وقد يستدل ايضا بوجوه اقواها المروي عن
الحميري في مكاتبته الى الفقيه فوقع ع في جملة اجوبته واما الصلوة فانها خلفه لقبر يجعله الامام لا يجوز ان يصلي من بين يديه لان الامام لا يتقدم
ويصلي عن يمينه وشماله تقريب الاستدلال انه ع جعل القبر الشريف بمنزلة امام الجماعة في الاحكام ثم اشار الى عدم جواز الصلوة بين يدي القبر وعلله
بان الامام لا يتقدم ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال لان كون القبر الشريف بمنزلة امام الجماعة لا يقتضي ان لا يجوز الصلوة بين يديه منفردا فهذا
تعليل محمول على الاستحباب كما هو المش في مسئلة التقدم على قبر الامام اللهم الا ان يقال ان استحباب جعل القبر الشريف بمنزلة الامام لا ينافي عدم جواز التقدم
على الامام فحاصل الخبر انه يستحب ان يجعل القبر بمنزلة الامام والاوجه له ان لا يصلي بين يديه لان من احكام الامام ان لا يتقدم ولا يساوى وهذا
لا يوهن التمسك بالخبر بناء على جواز المساواة هنا كما عن المش بل عن التذكرة الاجماع عليه للاصل وعمومات الجماعة وان كان الحكم لا يخ عن نظر
للسيرة المستمرة على التأخر وظهور النبوي المشهور في التأخر وخصوص توقيع المتقدم بناء على ما في الاحتجاج وما ورد في صلوة العراة جماعة في
الصحيح من ان الامام لا يتقدم بركبتيه وجميع الاخبار الواردة في الجماعة المعتبر فيها تقديم الامام او الصلوة خلفه ونحو ذلك مضافا الى قاعدة
توقيفية الجماعة بناء على عدم العموم فيها بحيث ينفع المقام عدا ما يتمسك من اطلاق الروايات الواردة في قيام المأموم الواحد عن يمين الامام حيث
انه لم يتعرض لبيان وجوب تأخره مع كون المقام مقام بيان الموقف وما ورد في الرجلين المتداعيين في الامامة اذ لا يتصور قابلية كل منهما للامامة
لما سيجيء في مسئلته واما اطلاق التوقيع في الصلوة عن يمين القبر ويساره فلا نظر في مقام التقدم بجعل القبر خلفه فلا يدل على جواز المساواة
واما الاجماع المحكي عن التذكرة فلا باس به لاعتضاده بالشهرة العظيمة **مسئلة** لو تقدم المأموم عمدا فالظاهر عدم فساد اصل الصلوة للاصل
وعدم المخرج عنه لان اطلاق الاجماعات المنقولة ببطلان صلوة المأموم ظاهرة في بطلانها من حيث المأمومية يعني بطلان الجماعة لا بطلان
اصل الصلوة واوضح من ذلك في كونه شرطا للجماعة النبوي المشهور المتقدم هذا كله مضافا الى عموم لا تعاد الصلوة الا من خمسة وقوله لا يقطع
صلوة المسلم شيء واما بطلان الجماعة فهو الاقوى بالنسبة الى ما يستفاد من اطلاق الاجماعات ويحتمل ان يكون مراعى باستمراره على التقدم
او انتهائه الى موقفه قبل اتيان الامام بفعل **مسئلة** يستحب ان يقف المأموم الواحد اذا كان رجلا او صبيا عن يمين الامام مع تأخره عنه وفاقا
للاخبار الصحيحة الظاهرة في الوجوب المحمولة على الاستحباب للشهرة العظيمة وللاجماع المدعى في المنتهى كما في التذكرة ويؤيدهما او يجبرهما رواية
الحسين بن يسار انه سمع من سأل الرضا ع عن رجل صلى الى جانب رجل فقام عن يساره وهو لا يعلم كيف يصنع ثم علم وهو في الصلوة قال يحوله عن
يمينه دلت على عدم بطلان صلوة المأموم بوقوفه عن يسار الامام في بعض الصلوة ولو مع تعمد المأموم على ما يستفاد من ترك الاستفصال ودعوى
الوجوب النفسي من غير الاشتراط لا قائل به فظهر مما ذكر ضعف ما يحكى عن ظاهر ابن الجنيد من الوجوب للصحاح الظاهرة فيه الموهونة مضافا الى ما ذكر بانه
ظاهرها الوجوب النفسي الغير المراد اجماعا فيدور الامر بين حملها على الاستحباب والوجوب الشرطي ولو لم يكن الاول اولى لما علم من شيوع ارادة الاستحباب

جواز ايتمام بعض المأمومين ببعض

من الامر سيما اذا ورد بالجملة الخبرية كما يعرفه نليس لعكس وفي مقام الا نهض الاستدلال بها على وجوب الشرط مسالة يستحب ان يقف القراء مع ايتمام بعضهم ببعض
جاوسا اللتاكان في صف الامام الذي بركبتيه والكلام في جاوسهم مطلقا او مع عكسه من التطلع قد مر في بيان المصلى وامّا حكم النساء فلا خبار ان يقف جماعة
ذكور وكانوا وانا ما اذا ادعى لو احد خلف الامام للاخبار ايضا واطلاق الحلّ امّا يحكى عن ظاهر ابن الجنيد ضعفه قدمر في مسالة اليمين لعدم القول بالفصل
وقد يقتصر للشهود بما دل على وقوف المأموم عند وجوده مدخل في الصف بحذاء الامام بناء على ان الجنب من المحاذاة مثل روايه سعيد الاعرج عن الرجل ياتي
الصلوة فلا يجد في الصف مقاما ايقوم وحده حتى يفرغ من صلوته قال نعم لا باس يقوم بحذاء الامام فان الظاهر انه يقف خلف الصفوف محاذيا الا انه يقف
جنبه محاذيا له مع ان الجانبة مع المحاذاة مكروه هذا او محرمة بناء على خبر التذى بل يستحب او يجب للنظير وحكى عن لحد ان نسب ما ذكرنا الى فهم الاصحاب كما
حكى عن الفقه الرضوي صريح في هذا المعنى ثم ان الظاهر من الخلف ان يكون بحوث موقفه لمأموم في جهة الخلف للامام فلو تاخر عنه و تركيا ما لزم بدله
هذا الحد لم يكن خلفا ويؤيده ان الاصطفاف خلف الامام كما يستفاد من الاخبار مثل قوله يصطفون خلفه لا يتحقق الا بهذا الوجه ولو تاخر عن
الامام بحيث يحاذي موضع سجوده موضع ركبتيه لم يكن اصطفاف لصف الاول خلفه ثم فيشكل حكمهم بالحاق المراة بالجماعة في استحباب ذلك على كلا
المحاذاة للرجل والقول بوجوبه بناء على تحريمها اذ لا شك في انه يجب الخلف الحقيقي بالمعنى المتقدم بناء على حرمة المحاذاة اذ لا يكفي في موضوع دفع التحريم على القول
بالتاخر بعد ان يكون سجودها مع ركبتيه مع ان الاخبار الواردة في امامة الرجل المراة دل بعضها على كون سجودها مع ركبتيه وبعضها على كون سجودها
بحذاء قدميه فلا بد امّا ان يحكم بوجوب الخلف لكل بناء على تحريم المحاذاة وهو خلاف ظاهر الاصحاب بل يظهر من كلام المنتهى الاتفاق على الكراهة دون
التحريم بادون من هذا وان لم يصرح بالاجماع فيه وامّا ان يكون المراد من الخلف في جماعة الرجال في المراة ولو واحدة هو الخلف في الجملة بمعنى تاخر بعض
موقف المأموم عن الامام وهو خلاف الظاهر بل هو اليمين بناء على استحباب التاخر عن الامام وامّا ان يفكك بين الخلف الذي هو موقف الجماعة بارادة
الخلف الحقيقي في الذي هو موقف المراة ويقتصر فيه على ما يندفع به كراهة المحاذاة او حرمتها وهو خلاف ظاهر عبارات بعضهم بل قوله في الشرايع و
يستحب وقوف الجماعة والمراة خلفه وامّا ان يكون المراد به هو معنى المتقدم اعني الخلف بالنسبة الى جميع الموقف ويكون هذا من اداب الجماعة للمراة زيادة على
ما يندفع به الحرمة او الكراهة ويحمل على ما ورد من كون سجود المراة المأمومة بحذاء ركبتي الامام او قدميه على بيان المقدار الرافع لكراهة المحاذاة او حرمتها لا بيان
وظيفة الجماعة فيكون الدليل على استحباب وقوعها خلفه كلية هذه الاخبار على هذا التقدير فلا ينبغي ان يرتاب في ان مسالة تاخر المراة عن امامها جماعة واستحبابا و
على مسالة حرمة المحاذاة وكراهتها كما صرح به الشهيد في الذكرى والروض لانه في مسالة المحاذاة كراهتها في الجماعة وجوب تاخر المراة وكذا ظاهر المعتبر مسالة
الجماعة حيث انه وان لم يصرح بالوجوب الا انه استدل على التاخر بما استدل به لقائلوا بحرمة المحاذاة من قوله اخروهن من حيث اخرهن الله لان كلام المنتهى مبنى على
الرجوع في مسالة المحاذاة على اختيارها في باب مكان المصلي من المنتهى او على ان حكمه هنا بالوجوب مقيد بالبناء على حرمة المحاذاة لكن لم يذكر
القيد في الكلام الا ان الفروع التي ذكرها بعد هذه المسالة صريحة في ابتناء وجوب التاخر على حرمة المحاذاة فراجع وامّا كلام المعتبر فليس ظاهرا
في وجوب التاخر والاستدلال بالخبر المذكور لبيان مجرد المطلوبية بناء على ما سلف منه من ان مثل هذا الخبر محمول على الاستحباب عند ارادة الجماعة

استحباب اعادة المنفرد صلوته جماعة اماما كان او ماموما

مسالة يستحب ايضا اعادة المنفرد مع الجماعة اماما كان للجماعة المنعقدة او ماموما للاخبار الكثيرة من طريق العامة والخاصة وهل يكون
هذا الاستحباب مشروطا بانعقاد الجماعة او مطلقا فيستحب تحصيلها لاجله بان يلتمس من منفرد اخر ان يجمع معه في الصلوة او يفصل بين ان
يلتمس منه الامامة او المأمومية فيستحب الامامة والجماعة وبين ان يلتمس هو من غيره المنفرد بالجماعة فلا يستحب وجوه لا يبعد ترجيح اوسطها
لما يستفاد من الاخبار من ان المناط استحباب التماس من صلى منفردا الجماعة الامامة او الايتمام بمن لم يصل كما لم يحكم باستحباب الاعادة للرجلين
اللذين صليا منفردين لان مورد الاخبار كون اعادة الجماعة مع من لم يصل هل يختص الاعادة بمن صلى منفردا او يعمه ومن صلى جماعة قولان اشهد
ثانيهما الاطلاق طائفة من الاخبار مثل صحيحة ابن بزيع قال كتبت الى ابي الحسن انى احضر المساجد مع جيرتي وغيرهم فيامروني بالصلوة بهم وقد
صليت قبل ان اتيهم وربما صلى خلفي من يقتدي بصلوتي والمستضعف والجاهل فاكره ان اتقدم وقد صليت لحال من يصلي بصلوتي ممن سميت
لك فامرني في ذلك بامرك انتهى اليه واعمل به ان شاء الله فكتب صل بهم ونحوها رواية الحلبي وعمار وزرارة وهشام وغيرها ولا ولهما اصالة عدم
مشروعية العبادة سيما اعادة الفريضة مع قوله لا يصلي صلوة مرتين واختصاص الاطلاقات المتقدمة بحكم التبادر بمن صلى منفردا الا ان يق
كفاية مجرد فتوى جماعة مع احتمال دلالة تلك الاخبار المعتبرة وصراحة دلالة بعض غير المعتبرة مثل ما روي ان معاذا كان يصلي مع النبي ثم يرجع
الى قومه فيصلي بهم وما روي عن قول النبي حين دخل المسجد رجل يريد الصلوة لاصحابه الا رجل يتصدق على هذا بناء على قاعدة التسامح
في هذا المقام اللهم الا ان يمنع من تلك القاعدة بما ورد من انه لا يصلي صلوة مرتين فانها وان لم تكن معتبرة الا انه يكفي في احتمال كونه محرما
ذاتيا فيعارض احتمال الاستحباب احتمال الحرمة فيبقى اصالة عدم المشروعية سليمة عن المعارض وقد ينتصر كما في الذكرى وكلام بعض متاخري
المتاخرين للمنع بما دل على النهي عن الجماعة في النافلة وفيه ان النهي انما هو عن الجماعة في الصلوة التي تثبت نفليتها في نفسها ولا يدل على

[illegible] الجماعة [illegible] النافلة [illegible]

النهي عن الصلوة بوصف الجماعة لمن صلى صلوته وفرق بين النهي عن فعل الصلوة جماعة في صلوة النفل وبين نفي الجماعة في الصلوة المنفي
بالاخبار الناهية هو الاول لا الثاني والحاصل انه لا يرتاب ذو تامل في معنى قوله لا جماعة في نافلة نفي شرعية الجماعة عن صلوة ثبت نفلها في
نفسها وكلامنا في انه يستحب الصلوة بوصف الجماعة لمن صلى جماعة ام لا نعم لو استفيد منها ان الجماعة في الصلوة ينافي وصف النفلية بحيث ان
صفتي الجماعة والنفلية متضادان امكن الاستدلال بها فيما نحن فيه وتوضيح الكلام ان هنا وجوها احدها ان يتصف الصلوة اولا بالنفل
بان يؤمر بها بالصلوة ثم يرغب في اتيان تلك الصلوة المتصفة بالنفلية جماعة فقد لوحظ في الامر بالجماعة كون الصلوة متصفا بالنفل الثاني
عكس ذلك بان يعرض النفل للصلوة بعد ملاحظة اتصافها واشتراطها بالجماعة بان يامر نفلا بصلوة واقعة على وجه الجماعة الثالث ان يتصف
الصلوة في نفسها تارة بالنفلية وتارة بالجماعة من غير ترتيب بين الاتصافين ولا يكاد يتحقق هذا في مقام ضرورة ان النفل ان عرض لذات الصلوة
من حيث هي كما هو المفروض فقد تعلق بها الجماعة بوصف كونها نفلا اذ ليس المراد من تعلق الجماعة بالنافلة المنهي عنه الا تعلق الجماعة بصلوة بصفة
في نفسها بالنفل الا ان صفة النفل ماخوذة في موضوعية الموضوع وانما المعتبر في النهي مقارنة الموضوع لتلك الصفة وان عرض الصلوة
بعد ملاحظة تقييدها واشتراطها بالجماعة يرجع الى القسم الثاني نعم لو اعتبر في الوجه الاول ثبوت الجماعة للصلوة بوصف كونها نفلا لا
وجه يكون للصفة مدخل في الموضوع امكن تثليث الوجوه وكيف كان فالمقام من قبيل الثاني يعني ان النفل تعلق بالصلوة المعيدة بالجماعة
ومثله او دونه في الضعف الانتصار لمذهب المجوزين بان ما ورد من النهي من انه لا يصلي صلوة مرتين لا ينافي قاعدة التسامح في المقام بناء
على عدم ثبوته او لا بطرق قابل ورد بطرق العامة وان النهي فيه تشريعي وان صرح به لا ينافي التسامح كما لا ينافيه لو لم يصرح به اتفاقا وجه
ضعفه او لا ان مقصود المستدل معارضته منشأ التسامح الذي هو لا ينهض دليلا والتسامح معه بهذا الخبر الضعيف لحرمة اذ ان ضعف
السند والدلالة لا يقدح في معارضة الدال على الحرمة لما قرر من اشتراط خلو مورد التسامح في السنن عن امارة المرجوحية وان كان خبرا ضعيفا
اللهم الا ان يق ان الاخبار العامية قد امرنا بطرحها فلا يصير منشأ للمعارضة كما لا يصير منشأ للتسامح في الطرف المخالف فاذا كان الاخبار
الناهية لا يصير منشأ التسامح فلا تقوى لمصادمة منشأ التسامح من الاخبار الخاصة وفتاوى الفقهاء اللهم اللهم الا ان يمنع من عدم كونها
منشأ التسامح وللكلام مقام اخر وامّا ثانيا فلانه من زعم ان النهي للتشريع فلعله في الخبر المذكور للتحريم الذاتي كصلوة الحائض وامّا ثالثا فلان
التصريح بالنهي التشريعي يقدح في التسامح كالتحريم الذاتي اذا كان النهي للتشريع واردا باحد الادلة المعتبرة نظرا الى ان حاصل التسامح هو حصول
الشيء رجاء ان يكون محبوبا ومشروعا فاذا ورد الدليل على عدم مشروعيته فلا يبقى رجاء المشروعية محل ودعوى ان النهي التشريعي لم يصل الينا هنا
دليل معتبر رجوع الى الجواب الاول وقد عرفت منع كونه تشريعيا بل هو ذاتي بمقتضى ظاهر اللفظ بل يكفي الاحتمال في مقام التسامح بالنزاهة ومقام
معارضة منشأ التسامح في الفعل اللهم الا ان يق بالتسامح في مقابل الدليل على عدم المشروعية ايضا اذا كان من الادلة الظنية المحتملة للخطأ
كما اذا ورد دليل معتبر على اباحة شيء وورد خبر ضعيف على استحبابه فان ادلة التسامح تجري هنا على قول لا يخ عن قوة اللهم الا ان يفرق بين
ورود الدليل على الاباحة وورود على نفي المشروعية في مثل الصلوة المركبة من اجزاء جميعها راجحة في انفسها فان مثل هذا ولو لم يدل على التحريم
الذاتي يدل على ان الشارع لا يريد التقرب به بوجه من الوجوه ولا شك في منافاة هذا الدليل للتسامح ولذا لا يحكم باستحباب الجماعة في
النافلة بمجرد فتوى لاجل قوله لا جماعة في نافلة وقد ذهب الاستاد الى ان قاعدة التسامح لا تجري في الماهيات المخترعة وهذا القول هو
الظاهر من الادلة والفتاوى الا انه اذا صرح الشارع بنفي مشروعية عبادة فلا يفهم من الادلة والفتاوى التسامح في ذلك المقام ويحتمل ان
يفرق بين ما اذا صرح بالنهي التشريعي في خصوص المورد فلا يتسامح او في عنوان له ولغيره فيتسامح وفيه اشكال ثم على القول باستحباب الاعادة

في انه هل ينوي في الاعادة الندب او الوجوب [illegible] الصلوة

للجامع فهل يختص الاستحباب بالمرة الثانية ام يتعداها قولان الاقوى الاول لظهور اختصاص الادلة بالمرة الثانية وهل ينوي في العبادة الندب
ام يجوز نية الوجوب قولان ظاهر الاكثر الندب وصريح الشهيدين قدس سرهما جواز نية الفرض وفيه نظر لعدم امكان قصد الوجوب في وجه الفعل
اذ ليس الفعل متصفا بالوجوب جزما لان الفعل الاول قد وقع على جهة الوجوب مستجمعا للشرائط اسقاط الواجب فلا يعقل بقاء الوجوب حتى
يكون وجوبا اخر حتى يقع الفعل الثاني عليه اذ المطلوب بالامر الطبيعة ويمكن التوجيه للقول المذكور بان المراد بنية الفرض على وجه التوجيه بان
يقصد كون هذا الفعل الذي ياتي به هو الذي ياتي به امتثال الامر السابق ولا عيب في ذلك بعد اذن الشارع ورخصته في ان يجعلها الفريضة
ان شاء كما في صحيح حفص وهشام بن سالم واخباره بانه يختار الله احبهما كما في روايتي ابي بصير او افضلهما وتمهما كما في ثالثة وهل تم في بعض
الاخبار انها لك نافلة وفي اخرى اجعلها تسبيحا ثم لو ظهر فساد الصلوة الاولى فهل يسقط الامتثال بالثانية ام لا ام يبنى على جواز مسالة جواز نية
الفرض وجوه اقويها الاول لهذه الاخبار المذكورة ويؤيده ان النصوص ظاهرة في كون الثانية اعادة للاولى لا صلوة مستقلة براسها والفتاوى ناصة
على لفظ الاعادة فالظاهر ان اتيانها كاف في سقوط القضاء وكذا لو اعتقد انه صلى اولا فاقامها جماعة ولو بنية الندب فان الاجزاء وعدمه مبني

على مسئلة اجزاء المندوب الظاهر ان هذا الكلام جار في جميع ما اذا ورد الامر الندبي باعادة عبادة لاجل فوات بعض كمالاتها وغير ذلك فان الظاهر كون الغاية قابلا لترتيب جميع احكام المبدل عليه لانه تدارك بها ليتدارك بها ما فات في الاول من الفضيلة ولا يتحقق ذلك الا بقيامها مقام الاول في الشارع حتى يتحقق الكمال فيه واما الوضوء التجديدي فهو ليس من هذا القبيل لانه ليس اعادة للفعل السابق وانما هو تكرير كما يدل عليه قوله الطهر على الطهر عشر حسنات والملاق لفظ التجديد عليه في النص والفتوى ظاهر في تجديد غير الاعادة نعم يقوى القول هنا ايضا بكفايته اذا ظهر فساد الاول لان الظاهر من تكريره وكون الاول مما لا ينافي لا يفتقر ان الابعد الوجوب فوجوده يسقط المطلوب لو كان باقيا من هذا القبيل ما فعل احتياطا على وجه الاستحباب فانه مجرد عن النسيان لو ظهر فيها خلل بغير اشكال ويمكن الحكم بكفاية الوضوء التجديدي نظرا الى انه ربما يدعى انه يستفاد من بعض النصوص انه ليتدارك ما فات في الاول فالحكمة في استحبابه الاحتياط لكن هذه الاستفادة مشكلة نعم الحكم بكفاية التجديدي من جهة ما تقدم غير بعيد الحاصل ان كل موضع امر باعادة شيء او بتكرره ندبا سواء كان منشأ هذا الامر تعلق الغرض بوقوع الشيء على الوجه الكامل كما في مسئلة الجماعة او لتدارك نقص وقع في العمل كما في قضاء الصوم لو توهم بعض ما ينقص الاجزاء او وقع نقصا احتمل في تأثيره كاعادة الوضوء بعد المذي او لمطلوبية تعدده ومجرد تكراره بان يستفاد من الادلة ان لكل واحد تأثيرا بالتكرار كما في الوضوء التجديدي على ما يستفاد من قوله الطهور نور على نور او لحصول نقص بسقوط الامتثال بالاول فيعيده لاحتمال خلل في الاول كما في الاعادة احتياطا فاذا تبين الخلل في الفعل الاول فالظاهر قيام الثاني في مقامه اذا القصد المذكورة لا تحصل الا بعد كون الثاني هو عين الاول ولا تغاير بينهما الا بحسب الوجود فاذا كان كذلك فلو كان المطلوب باقيا او واقع بعد الفعل الاول تعلق مطابقته له فيحصل المطلوب بالفعل الثاني الذي قد فرضنا انه عين الاول في جميع الجهات الملحوظة عند الشارع فان قلت ان الامر الوجوبي لا يسقط الا باتيان الشيء لاجل الطاعة ولم يحصل تلك الاطاعة امر عرفي فكما انه يحصل عرفا باتيان الفعل بداعي الامر الوجوبي كذلك يحصل عرفا باتيان الفعل ثانيا لتدارك فضيلة فاتت في الاول او نقص كان فيه او لتحصيل اثر الاول ولاحتمال عدم صحة الاول عند تبين فساد الاول مسئلة اختلف اقوال الاصحاب كالاخبار في حكم القراءة خلف الامام المرضي قال في محكي الروض الجنان لم اجد في الفقه مسئلة خلاف يبلغ هذا العدد من الاقوال وتحريرها وبيان الحق فيها يحصل بالكلام في مسائل الاولى حكم القراءة في اوليي الجهرية الثانية حكمها في اوليي الاخفاتية الثالثة حكمها في الاخيرتين من الجهرية الرابعة حكمها من الاخفاتية اما الاول فنقول في حكمها ان المأموم اما ان يسمع القراءة واما ان يسمع مجرد الصوت واما ان لا يسمع شيئا فان سمع القراءة فهي مرجوحة بلا خلاف وانما الخلاف في التحريم والكراهة واشهرهما كما في الذخيرة الكراهة بل عن ظاهر التنقيح الاجماع على استحباب الانصات ممن عدا ابن حمزة قال في محكي التنقيح ابن حمزة اوجب الانصات والباقي سنوه والتحريم ظاهر المحكي عن جماعة منهم الشيخان وليس المراد بالكراهة المصطلح والا بطلت الصلوة بها سواء قرأها بقصد الجزئية او بقصد استحباب قراءة القران لان المفروض عدم الرجحان حينئذ مع ما عرفت سابقا من الاجماع على عدم وجوبها او استحبابها يراد بالوجوب هناك الجزئية على وجه التعيين وبالاستحباب كونها افضل من الانصات والاستماع بل المراد بها نفي الرجحان الذاتي وكذا المراد بالمرجوحية في معقد عدم الخلاف المتقدم اما من جهة قصد الجزئية واما من جهة قصد كونها قراءة القران فحاصل الخلاف يرجع الى ان السقوط رخصة او عزيمة واعلم ان هذا الخلاف يمكن تحريره على وجهين احدهما ان يكون الخلاف في تحريم القراءة وكراهتها من جهة الخلاف في وجوب الانصات واستحبابه فعلى الاول يحرم القراءة لانها ضد له وعلى الثاني يستحب تركها لتوقف الانصات المستحب عليه ح فلا اختصاص لهذا النزاع بالقراءة بل يستحب في غيرها من المذكورات والدعاء فلو قلنا بتحريم القراءة ح كانت مبطلة قطعا ان وقعت على قصد الجزئية وكذا ان وقعت لا بقصدها لان الكلام المحرم مبطل بناء على ما تقرر في محله من ابطال التكلم بالمحرم وان كان ذكرا او دعاء او قرانا ثم كراهتها لتوقف الانصات على تركها لا يوجب بطلانها للصلوة لامكان كونها مستحبة في نفسها مع كون تركها مقدمة مستحب كما في سائر استحبابات لتضاد الثاني ان يكون الخلاف في حرمة القراءة على جهة الجزئية وكراهتها على هذا الوجه فيكون ابطالها للصلوة على القول بالحرمة من جهة التشريع وعلى القول بالكراهة لا تبطل لان معناها ان الانصات وكول القراءة الى الامام افضل من قراءته بنفسه وعدم التعويل على قراءة الامام فيكون حاصل الخلاف هو ان السقوط رخصة او عزيمة فالمراد بنفي الوجوب والاستحباب وثبوت المرجوحية في معاقد الاجماعات المتقدمة هو نفي الرجحان على وجه الجزئية بمعنى كون عدم التعويل على قراءة الامام ارجح من وكولها اليه لا نفي الرجحان الذاتي وجعل القراءة بالنسبة الى المأموم كقراءة الحائض والجنب للعزائم ونحوهما ويشهد للقول بالحرمة على الوجه الثاني مضافا الى اصالة عدم مشروعية القراءة التي من التوقيفيات المحتاجة الى التوظيف لعدم ما يدل على الرخصة في القراءة بعد اختصاص ما دل على وجوبها بالمنفرد صحيحة زرارة المروية في الكتب الثلاثة وعن المحاسن وعن مستطرفات السرائر عن كتاب حريز عن زرارة قال قال ابو جعفر ع كان امير المؤمنين ع يقول من قرء خلف امام يأتم به بعث على غير الفطرة وظاهر النواهي في الاخبار المستفيضة منها صحيحة ابن الحجاج عن الصلوة خلف الامام قال اما الصلوة التي لا يجهر فيها بالقراءة فان ذلك جعل اليه فلا تقرء خلفه واما الصلوة التي يجهر فيها فانما امر بالجهر لينصت من خلفه فان سمعت

فانصت وان لم تسمع فاقرء ومنها الرواية المحكية عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الرجل يكون خلف الامام فيجهر بالقراءة وهو يقتدي به هل له ان يقرء من خلفه قال لا ولكن ينصت للقراءة ورواية المرافقي عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن القراءة خلف الامام فقال اذا كنت خلف الامام تتولاه وتثق به فانه يجزيك قراءته وان احببت ان تقرأ فاقرء فيما يخافت فيه فاذا جهر فانصت قال الله عز وجل يقول فاذا قرء القران فانصتوا له لعلكم ترحمون وعموم الاية فاذا قرء القران فاستمعوا له وانصتوا بعد تخصيصها في صحيحة زرارة بقراءة الامام في الفريضة الدالة على ارادة الوجوب من الامر فيها والا لم يكن وجه للتخصيص ففي صحيحة زرارة وان كنت خلف امام فلا تقرأن شيئا في الاولتين وانصت لقراءته ولا تقرأن شيئا في الاخيرتين ان الله عز وجل يقول اذا قرء القران فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون والتأمل في الاستدلال بهذه الرواية وبالصحيحة الاخيرة المستشهدتين بالاية مجال بل يمكن جعل الاستشهاد بالاية شاهدا على عدم ارادة التحريم اذ الاستماع لقراءة الامام والاصغاء اليها مستحب ظاهرا كما يظهر من عدم تعرض الاصحاب لحكم استماع قراءة الامام في واجبات الجماعة عدا ما عن ابن حمزة في الوسيلة حيث جعل من واجبات الاقتداء الانصات لقراءة الامام مع استمرار السيرة خلفا عن سلف على عدم الالتزام بالاستماع وعدم توجيه الذهن الى شيء اخر مع ان وجوب الانصات يوجب حرمة مطلق التكلم بالدعاء والذكر مع ان الصحيحة في الاخيرتين وسيأتي انها غير محرمة فيهما جدا فالانسب بظاهر الاستشهاد ان يراد نفي وجوب القراءة لان الانصات مستحب فلا يجامع وجوب القراءة بل يناسب استحباب تركها كما دل على نفي وجوب القراءة في الاخيرتين دفعا لتوهم وجوبها العيني فيهما لاجل ترك القراءة في الاولتين واما تخصيص الامر بالفريضة في الرواية فلعله لانها فيه على كون الامر للوجوب لجواز كون المراد بيان استحباب الانصات في صلوة الجماعة وكان استحبابه في غير الصلوة بالنسبة الا بالكتاب فالانصاف ان الصحيحة لا دلالة فيها على التحريم لا على الوجه الاول ولا على الوجه الثاني ومما ذكرنا يظهر حال رواية المرافقي فان التعبير فيها عن ترك القراءة في الجهرية بالانصات مستشهدا بامر الله تعالى به في الاية يظهر منه الاستحباب ومثلها كل ما يظهر منه الامر بترك القراءة لاجل الانصات فانه يدل على الاستحباب بعد ما ظهر ان الامر بالانصات في الاية للاستحباب مثل صحيحة ابن الحجاج المتقدمة حيث عبر فيها عن ترك القراءة بالانصات ونحو حسنة زرارة اذا كنت خلف امام تأتم به فانصت وسبح في نفسك وحيث تعين حمل الامر في هذه على الاستحباب فلا مناص عن حمل غيرها على ذلك ايضا حتى ما ورد من البعث على غير الفطرة بحمله على ارادة القراءة بقصد التعيين واللزوم كما يحكى عن جماعة من العامة بل يمكن ان يكون الموصول في الرواية اشارة الى نفس هؤلاء الجماعة فانهم يتولدون على غير الفطرة قطعا والحاصل انه ان ثبت وجوب الانصات خلف الامام كانت القراءة كغيرها مما ينافي الانصات والا فليس لها خصوصية في التحريم ثم ان في بعض الاخبار قوله سبح في نفسك بعد قوله وانصت فلعل المراد بالتسبيح الخفي شبه حديث النفس فيكون المراد بالانصات السكوت لاجل الاستماع من غير تنفل ذلك ومما يؤيد الحكم بالكراهة صحيحة الحلبي اذا صليت خلف امام تأتم به فلا تقرء خلفه سمعت قراءته او لم تسمع الا ان تكون صلوة يجهر بها بالقراءة ولم تسمع فاقرء فان قوله لم تسمع بعد ملاحظة الاستثناء نص في الصلوة الاخفاتية وسيأتي ان الحكم فيها هي الكراهة وهو كذلك في الجهرية والا لزم استعمال النهي في الحرمة والكراهة معا وارادة نفي الوجوب دفعا لتوهم الخطر يوجب الحكم بالوجوب في المستثنى وسيأتي خلافه وارادة مجرد المرجوحية بالنسبة الى الكراهة فانه ثم لو تعارض هذا الظهور بظهور بعض الاخبار في الحرمة مثل بعث القاري على غير الفطرة وجب الرجوع الى اصالة عدم مشروعية القراءة وعدم توظيفها للمأموم فتقوى الحرمة من جهة الاصل فافهم واما سماع الهمهمة فالظاهر ان حكمه حكم سماع القراءة في الكراهة والتحريم لرواية قتيبة اذا كنت خلف امام ترتضي به في صلوة يجهر فيها بالقراءة فلم تسمع قراءته فاقرء انت لنفسك وان كنت تسمع الهمهمة فلا تقرء وموثقة سماعة عن الرجل يؤم الناس فيسمعون صوته ولا يفقهون ما يقول فقال اذا سمع صوته فهو يجزيه واذا لم يسمع صوته قرء لنفسه وعن السيد المرتضى ان في رواية عبيد بن زرارة ان من سمع الهمهمة فلا يقرء وما مع عدم السماع اصلا فلا ينبغي الاشكال في جواز القراءة للاخبار المستفيضة التي امرها دفع توهم الخطر الناشي من النواهي العامة وعن الرياض انه اطبق الكل على الجواز فما حكى عن ظاهر بعض من عدم الجواز ضعيف جدا وهل هو على الاستحباب كما عن المشهور او على الوجوب كما عن ظاهر جماعة ام على الاباحة كما عن ظاهر القاضي اقوال اجودها الاول لعمومات السقوط وضمان الامام وخصوص صحيحة علي بن يقطين الرجل يصلي خلف امام يقتدي به في صلوة يجهر فيها بالقراءة قال لا بأس ان صمت وان قرء ورواية حميد بن المثنى عن ابي عبد الله ع لما سأله حفص الكلبي قال اكون خلف الامام وهو يجهر بالقراءة فادعو واتعوذ قال نعم فادع بناء على حملها على صورة عدم السماع رأسا وعدمها بناء على عدم تحريم ذلك مع السماع او سماع خصوص الهمهمة ويدل بالصورتين الاخيرتين مرجوح بالنسبة الى الاستحباب في الاخبار المتقدمة الا ان موثقة سماعة قوبل فيها الامر بالقراءة فيما عن فيه بجزاء قراءة الامام اذا سمع الهمهمة فضلا لظهور الامر في الايجاب الا ان يقال بدوران الامر بين صرف الامر فيه الى الموثقة على الاستحباب وتقييد الصحيح بما اذا لم يسمع كلمات القراءة مع سماع صوتها لكن الانصاف ان هذا التقييد مرجوح بالنسبة الى ذلك المجاز وسيأتي فيرجع الى عمومات السقوط وضمان

ثم لا فرق في عدم السماع بين كونه لبعد الماموم او لصمم فيه او لزاحم اصوات تزاحم صوت الامام فمن لم يذكره و نهاية الاحكام يستحب للاصم ان يقرأ
لنفسه لانه لم يسمع ثم ظاهر الروايات جواز قراءة الحمد والسورة وعن ظاهر جماعة اختصاصه بالحمد خاصة ولو سمع البعض دون البعض فظاهر الوجوب
القراءة عند عدم السماع والانصات عند السماع ويحتمل وجوب القراءة كلا لاصالة ان القراءة لا تسقط الا بمجموع القراءة المسموعة والظاهر ان
كيفية التبعيض ترتيبية بما لم يسمع فيقرأ فان سمع الاثناء شيئا اقتدى به بشرط عدم اخلاله الترتيب بين المسموع وغيره والا لم يقتد به كما لو
شرع في قراءة اولى الفاتحة فوصل الى مالك يوم الدين فسمع قراءة الامام الاية الاخيرة من الفاتحة فان لا يعتد بها ثم الابتداء من موضع القطع
يوجب اخلال الترتيب فابتداء الامام غير مجوز لعدم قوة عدم تعقبها على ما قرأه **المسألة الثانية** في حكم اوليي الاخفاتية والاقوى فيها كراهة القراءة
وفاقا للمشهور على الظاهر لصراحة الثلثة والشيخان بضميمة ما دل على جواز القراءة فيهما مثل رواية المرافقي المتقدمة وصحيح ابن يقطين قال
سئلت ابا الحسن عن الركعتين اللتين يصمت فيهما الامام ايقرأ فيهما الحمد وهو امام يقتدى به قال ان قرأت فلا باس وان سكت فلا باس بالركعتين اما حمل
اوليي الاخفاتية كما فهمه جماعة من الاصحاب او مطلق الركعات الاخفاتية ويدل على الكراهة ايضا صحيح سليمان بن خالد ايقرأ الرجل في الاولى
والعصر خلف الامام وهو لا يعلم انه يقرأ قال لا ينبغي ان يقرأ يكله الى الامام ويستحب التسبيح للماموم في الصلوة الاخفاتية لرواية محمد
بن بكير الازدي وفي رواية قريب الاسناد يسبح الله ويحمد الله ويصلي على محمد صلى الله عليه واله ولو سمع الماموم في الاخفاتية فالاحوط الانصات
وترك التسبيح لاختصاص الرواية المذكورة بقرينة التشبيه بالجهرية بصورة عدم سماع الماموم القراءة لينصت فيستمع نعم لا دليل على وجوبه لاختصاص
وجوب الانصات في الصلوة الجهرية لا في الصلوة التي يسمع قراءتها وان كانت اخفاتية وكذا لو نسي الامام فجهر في الاخفاتية لم يجب الانصات
الا انه احوط ولو شك الماموم في ان صلوة الامام جهرية او اخفاتية لبعده عن الامام وقلنا بوجوب القراءة في الجهرية مع عدم سماع الهمهمة
ففي وجوب القراءة وجها **المسألة الثالثة** في حكم اخيرتي الجهرية فقد اختلف في حكم القراءة والتسبيح فيها والذي يقوى في النظر رجحان
القراءة فيها الصحيح زرارة المتقدمة في المسألة الاولى الناهية عن القراءة في الاخيرتين صريحا تارة بقوله ولا تقرأ في الاخيرتين واخرى بقوله
الاخيرتان تبعان للاوليين ورواية جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عما يقرأ الامام في الركعتين في اخر الصلوة قال الامام يقرأ بفاتحة
الكتاب ولا يقرأ الذي خلفه ويقرأ الرجل فيهما اذا صلى وحده بفاتحة الكتاب ورواية معوية بن عمار عن القراءة في الركعتين الاخيرتين فقال
الامام يقرأ بفاتحة الكتاب ومن خلفه يسبح فاذا كنت وحدك فاقرأ فيهما وان شئت فسبح بناء على ان الامر بالقراءة للامام لجهة اباحة القراءة
الغير المنافية لافضلية التسبيح فيكون نظير الصلوة في البيت بالنسبة الى الصلوة في المسجد وكذا امر المنفرد بالقراءة في ذيلها فيكون هذا
في المعنى منقولا في الماموم ليثبت الرجوحية التي اقلها الكراهة فالقراءة بالنسبة الى الامام والمنفرد من قبيل الصلوة في البيت وبالنسبة الى الماموم
من قبيل الصلوة في الحمام هذا بناء على عدم دلالة الامر بالتسبيح على الوجوب بقرينة عدم كون الامر بالقراءة للامام للوجوب على الاعم عن
الامر بالقراءة للمنفرد لمحض الرخصة والاولى لا دلالة لها على تحريم القراءة على الماموم واضعف **المسألة الرابعة** في حكم اخيرتي الاخفاتية والاقوى
فيها جواز القراءة والتسبيح اما جواز التسبيح ف... اما جواز القراءة فلرواية سالم بن خديجة اذا كنت امام قوم فعليك ان تقرأ في الركعتين الاوليين
وعلى الذين خلفك ان يقولوا سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وهم قيام واذا كنت في الركعتين الاخيرتين فعلى الذين خلفك ان
يقرؤا فاتحة الكتاب وعلى الامام ان يسبح مثل ما يسبح القوم في الركعتين الاخيرتين الحديث والاخيرتين في ذيل الرواية تثنية الاخرى لا الاخيرة
فالمراد بهما الركعتان الاوليان والرواية بقرينة امر الماموم بالتسبيح في الركعتين الاوليين ظاهرة في الاخفاتية ورواية ابن سنان اذا كنت
خلف الامام في صلوة لا يجهر بالقراءة حتى يفرغ وكان مامونا على القران فلا تقرأ خلفه في الاوليين قال ويجزيك التسبيح في الاخيرتين قال
قلت اي شيء تقول انت قال اقرأ فاتحة الكتاب حيث ان اجزاء التسبيح يدل على جواز القراءة خصوصا مع تخصيص النهي عن القراءة بالاوليين مع
ان النهي فيهما على الكراهة كما تقدم في المسألة الثانية فيدل على نفي القراءة في الاخيرتين اذ القول بالتحريم فيها والكراهة في الاوليين غير
معروف هذا كله مضافا الى اطلاق المرسلة المحكية عن السرائر بقوله وروى ان الماموم يقرأ فيهما او يسبح والى اطلاق ما دل على التخيير بينهما
لمطلق المصلي ثم ان قول الراوي اي شيء تقول انت الخ فيحتمل وجوها احدها ان يكون السؤال عما يقوله الامام ماموما وحينئذ فلا دلالة فيها على
فيه على المدعى لان الامام لا يكون ماموما الا لتقية فهو منفرد والوجه الثاني ان يكون السؤال عن الارجح من القراءة ومن التسبيح بعد ما تبين
له كفايتهما في اقرأ فاتحة الكتاب بصيغة الامر **المسألة الخامسة** يجب القراءة خلف الامام الغير المرضي لعدم القدوة الا صورة بقوله
ما هم عندي الا بمنزلة الجدر وفي رواية لا تعتد بالصلوة خلف الناصب واقرأ لنفسك كانك وحدك وفي رواية دعائم الاسلام اجعله سارية
من سوار المسجد ومنه يعلم عدم اعتبار شروط الجماعة فما تقدم في الافعال لم يضر كما صرح به بعض بل لو رجع الى المتابعة بطلت صلوته الظاهرة
ولا يجب الجهر في القراءة الجهرية ... فهل يعتبر اقل الاخفات المجزي في الصلوة ام يكفي دون ذلك وجهان من ان القراءة

لا تتحقق بدون الصوت ومما دل على انه يكفي معهم من القراءة مثل حديث النفس كما في مرسلة ابن ابي عمير وفي صحيح ابن يقطين اقرأ لنفسك وان لم
تسمع نفسك فلا باس وعليه يحمل اطلاق صحيح علي بن جعفر عن الرجل هل يصلح له ان يقرأ في صلوته ويحرك لسانه بالقراءة في لهواته من غير ان
يسمع نفسه قال لا باس ان لا يحرك لسانه يتوهم توهما وعن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عن الرجل يقرأ في صلوته هل يجزيه ان لا يحرك لسانه
يتوهم توهما قال لا باس فقد حملها الشيخ على القراءة خلف المخالف والتحقيق ان التمثيل بحديث النفس بالمعتاد لا يصال القراءة مع حديث النفس
فالتصرف في التمثيل اولى من التصرف في لفظ القراءة نعم اسماع النفس الذي هو المعتبر في الصلوة الاخفاتية غير معتبر فيكفي تقلب اللسان في
مخارج الحروف وان لم يظهر منه صوت وكذا في حروف الشفة والحلق ثم انه هل يعتبر ادراك قراءة الفاتحة قبل الركوع قولان بعد اتفاقهم ظاهرا
على عدم اعتبار ادراك السورة من مرسلة علي بن اسباط في الرجل يكون خلف من لا يقتدى به فيسبقه الامام بالقراءة قال اذا كان قد قرأ ام
الكتاب اجزاه يقطع ويركع وفي رواية اخرى تجزيك الحمد وحدها وقوله في صحيح ابي بصير فان فرغ قبلك فاقطع القراءة واركع معه ورواية اسحق
بن عمار اني ادخل المسجد فاجد الامام قد ركع وقد ركع القوم فلا يمكنني ان اؤذن واقيم واكبر قال اذا كان كذلك فادخل معهم في الركعة و
اعتد بها فانها من افضل ركعاتك قال اسحق ففعلت ثم انصرفت فاذا خمسة او ستة قاموا الي من المخزوميين والمامونيين وقالوا اجرك الله من
من نفسك خيرا فقد رأينا والله خلاف ما ظننا بك وما قيل فيك قلت واي شيء ذلك قالوا اتبعنا الخبر فصلى الصلوة ونحن نرى انك لا تعتد بالصلوة
معنا فقد وجدناك قد اعتددت بالصلوة معنا قال فعلمت ان ابا عبد الله لم يأمرني الا وهو يخاف علي هذا وشبهه وهذا هو الاقوى وفاقا
للشهيدين والمحقق الثاني وصاحب الموجز وعلى الاول فيجب اعادة الصلوة وان ادرك بعض الفاتحة وعلى المختار فهل يجب تمام الفاتحة
في حال الركوع مع الامكان قولان من اطلاق ما مر ومن ان الضرورات تقدر بقدرها فان المتعذر هو القيام حال القراءة لا نفسها و
كذلك لو لم يمكن التشهد جالسا فان وجوبه قائما الا يخ عن قوة وفاقا للمحكي عن ابن بابويه والعلامة في المختلف والشهيد في الذكرى وغيرهم ويدل
عليه بعد عمومات وجوب التشهد وعدم ارتفاعه لعدم التمكن من الجلوس له رواية ابن جندب المحكية عن محاسن البرقي قال قلت لابي عبد الله
اني اصلي المغرب مع هؤلاء واعيدها فاخاف ان يتفقدوني قال اذا صليت فصل الثالثة ثم امض وتشهد وانت قائم ثم اركع واسجد فانهم
يحسبون انها نافلة ونحوها المحكي عن الفقه الرضوي فيمن صلى ركعة ثم جاء الامام المخالف وفيه فاذا صليت الرابعة وقام الامام الى رابعته فقم
معه وتشهد من قيام وتسلم من قيام وفي حكم القراءة في الركوع التسبيحات في الركعتين الاخيرتين ومما يؤيد عموم وجوب الاتيان باجزاء الصلوة
على ما استطاع قوله في موثقة سماعة عن الرجل كان يصلي فخرج الامام وقد صلى ركعة من صلوة الفريضة فقال ان كان اماما عدلا فليصل اخرى و
ينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى معه يجلس قدر ما
يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله ثم ليتم صلوته معه على ما استطاع فان التقية واسعة وليس شيء
من التقية الا وصاحبها ماجور عليها ان شاء الله تعالى ومن هذه الرواية وغيرها يعلم عدم وجوب الاعادة لهذه الصلوة
وان اخل ببعض واجباتها للتقية ثم الظاهر اعتبار عدم المندوحة كما يظهر عن غيرها من الاخبار وحيث انجر الكلام الى حكم صحة العبادة المأتي بها
تقية وعدم الاعادة فلا علينا ان نتعرض لتفصيل حكم التقية وموارده وما يترتب على فعل التقية وما لا يترتب عليه وانه يعتبر فيها عدم
المندوحة او لا فنقول وبالله التوفيق التقية كالتقاة اسم لاتقى يتقي والتاء بدل عن الواو كما في التخمة والتهمة وغيرهما عند الفقهاء هو التحفظ عن ضرر
الغير بقول او فعل مخالف للحق والكلام يقع تارة في حكمها التكليفي واخرى في عدم ترتب الاثار المترتبة على الفعل المخالف للحق الصادر عن الخشية
عليه وثالثة في ترتيب الاثار المترتبة على فعل الحق عليه ثم الاثر قد يكون سقوط الاعادة والقضاء وقد يكون اثارا اخر كرفع الحدث في الوضوء وترتب
النقل والانتقال والزوجية والفراق فالكلام في مقامات اربعة **المقام الاول** في حكمها التكليفي وهو تابع لحكم التحفظ عن ذلك
الضرر المظنون فلو كان واجبا كما في الضرر على النفس وعلى المال المجحف فواجب وان كان مستحبا اما لقلة الضرر واما لعدم الضرر الفعلي لكون
الغرض حسم مادة الضرر المتوقع فمستحب اما الفرد الواجب فهو يبيح فعل كل محرم وترك كل واجب الا اهراق الدم للنص المخصص للعمومات الاتية واما جواز
فلا يبيح ذلك مطلقا بل لابد من الاقتصار فيه على اذن الشارع مثل الاذن في الصلوة معهم على وجه الاقتداء والاذن لهم ومدح ملازمهم
لمجرد تاليف قلوبهم فان ذلك كله غير مشروع لكن رغب الشارع حسما لمادة الضرر الذي ربما يحصل من عدم المخالطة كما يظهر من الاخبار فلا يجوز
ان يتعدى من ذلك الى غيره كذم مشايخ الشيعة المؤمنين عندهم فضلا عن مذمة الامير صلوات الله وسلامه عليه عند النواصب والاصل
في اباحة الفرد الواجب لفعل المحرمات وترك الواجبات عموم نفي الضرر وخصوص ما ورد في الموارد المتفرقة قوله رفع عن امتي ما اضطروا اليه وقوله
التقية في كل ضرورة وانه لا دين لمن لا تقية له ونحوها وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات وجميع هذه الادلة حاكمة على ادلة الواجبات
والمحرمات فلا يعارضها شيء منها حتى يلتمس الترجيح او يرجع الى الاصل بعد فقده كما توهم بعض في مسئلة جواز المحاكمة الى اهل الجور عند توقف

في حكم الاثر المترتب على فعل الباطل

اخذ الحق عليه **المقام الثاني** في حكم الاثر المترتب على فعل الباطل فنقول ظاهر حديث رفع ما اضطروا اليه عدم ترتب الاثار الشرعية على ذلك
الفعل الباطل اذا فعل على وجه التقية فالتكفير في الصلوة غير مبطل وكذا السجود على ما لا يصح السجود عليه واما وجوب القضاء اذا اكل في شهر رمضان تقية
فهو مع النص عليه لاجل ان القضاء مما يترتب على ترك الصوم والاكل لازم عقلي لترك الصوم بعد كون الصوم عبارة عن ترك الاكل لا اثر شرعي
له حتى يرتفع بالاضطرار فالاكل تقية تارك حقيقة للصوم تقية واما الاكل ناسيا فهو وان كان كذلك تاركا للصوم ناسيا الا ان عدم القضاء
عليه للنص وللاجماع لا لحديث رفع النسيان فتامل والتحقيق ان المراد برفع الامور التسعة في الرواية رفع المؤاخذة لا رفع جميع الاثار الشرعية
المسببة عن الفعل الصادر على وجه الخطاء واخواته فاذن الفعل الصادر على وجه التقية لا يدل الرواية على ازيد من رفع العقاب عليه فاذا اضطر
للتقية في اثناء الصلوة الى التكتف او غيره من المبطلات في مذهبنا او في اثناء الصلوة الى ما يفسد فكانه اضطر الى ابطال الصلوة وفساد الصوم
وهو الذي يقتضيه الاصل ويجيء ما يدل على خلافه **واما المقام الثالث** وهو حكم الاعادة فقيل ان مقتضى الاصل بطلان ما خالف

في بيان حكم الاعادة في العمل الواقع تقية

الواقع وان كان الفعل مأمورا به لان الامر في الحقيقة متعلق بحفظ ما يلزم حفظه فالصحيح هو موافقة الامر انما يتصف بها المحفوظ والفعل مطلوب
لغيره لا لنفسه فصحته بترتب غرض الحفظ عليه وهو متحقق انتهى ما افاده اقول وقوع الفعل مخالفا للواقع لاجل التقية يقع الكلام فيه في
مقامين احدهما اذا اتفق عروض موجب المخالفة في اثناء العمل تقية مثل ان عرض له التقية في اثناء الصلوة فيتكتف ويسجد على ما لا يصح السجود
عليه وهو الذي تقدم في المقام الثاني ان مقتضى القاعدة بطلان العبادة به لعموم ما دل على البطلان بما فرض وقوعه والامر بايجاده تقية امر
مستقل نفسي بحفظ ما يجب حفظه ومرجعه في الحقيقة بعد ملاحظة عموم ما دل على بطلان العمل بوقوعه الى الامر بابطال العمل لحفظ ما يجب حفظه كما
لو اضطر الصائم الى الارتماس او شرب الدواء والمصلي الى التكلم والاستدبار وغيرهما من المبطلات الثاني اذا اوقعه من اول الامر كذلك فهل
تسقط الاعادة لا فنقول لا اشكال في انه اذا اذن الشارع في ايقاع العمل في الوقت الموسع مخالفا للواقع عند التقية كما لو اتفق المكلف في اول
الوقت مع جماعة المخالفين فاذن له الشارع في الصلوة على طبق مذهبهم فصلى ثم ارتفعت التقية في باقي الوقت فنقول لا ينبغي التامل هنا
في الصحة اذ الامر الموسع متعلق بهذا الفرد الواقع تقية فهو يقتضي الاجزاء انما الاشكال في ان الوجوب في الواجب الموسع هل تعلق باتيان
هذا الفرد المخالف للواقع في هذا الجزء من الوقت ام لا وهذا مقتضى القاعدة عدم تعلق الوجوب بهذا الفرد لان المفروض انه مخالف لفقد جزء
او وجود مانع فلا بد في الدخول فيه من الرجوع الى ادلة ذلك الجزء او الشرط المفقود تقية او المانع الموجود فان كان من الاجزاء او الشرائط
او الموانع المطلقة لم يتعلق الامر بالفعل الفاقد لها فالمكلف في هذا الجزء من الزمان الذي لا يتمكن شرعا من اتيان ذلك الجزء او الشرط للامر
بالتقية التي لا يتحقق الا بتركه غير مكلف بالعمل فلا يصح وان كان من الاجزاء والشرائط الاختيارية فان تمكن من التخلص عن التقية بتاخير الصلوة
الى ارتفاع التقية لم يجز الاتيان بمقتضى التقية لتمكنه من تحصيل الشرط او الجزء الاختياري وان لم يتمكن الا بالتاخير دخل في مسئلة ذوي الاعذار
فيه تفصيل وخلاف معروف والكلام فيه مشبع في محله هذا كله مع قطع النظر عن نص الشارع على تجويز العمل المخالف للواقع كما لو اذن في الصلوة
مع غسل الرجلين او مع المسح على الحائل وح يحكم بالصحة وان كان الجزء او الشرط المفقود من الاجزاء او الشرائط المطلقة التي لم يعهد من الشارع ترخيص
تركها للعذر ثم كلما ثبت صحة الدخول في العمل المخالف للواقع اما من حيث اقتضاء قاعدة اولي الاعذار واما من جهة خصوص النص ثبت الصحة اذا عرض
موجب تلك المخالفة في الاثناء فاذا صح الدخول في الصلوة مع التكتف لم تبطل الصلوة لو فرض وجوب التكتف في الاثناء لعروض تقية
لان اذن الشارع في ايقاع تمام العمل بنحو من انحاء التقية يستلزم اذنه في ايقاع بعضه على ذلك النحو اذا عرفت هذا فاعلم ان صحة العمل فيما اذا اقتضتها
القاعدة في اولي الاعذار بان يكون ذلك الامر المفقود مما يكون اعتباره مختصا بغير حال الضرورة وقلنا بجواز المبادرة لهم في اول الوقت ولو
مع رجاء زوال الضرر وقبل القطع بزواله مع التاخير ان اقتضاها النص الخاص كان باذن الشارع في اتيان الاعمال على طبق مذهب المخالفين فاعلم
انه لا فرق في مقتضى قاعدة اولي الاعذار بين افراد التقية لانها عذر مطلقا سواء كانت التقية من مخالف الدين او المذهب او موافق وسواء كانت
التقية في الموضوع مثل هلال ذي الحجة للوقوف بعرفات او في الحكم مثل الصلوة متكتفا واما من جهة النص الخاص فلا بد من الاقتصار على مورده
ولا ريب ان التقية من غير المخالف كالكافر الحربي والملي او الموافق للمذهب لمعاند المحق ليس مورد النص الخاص ولا العام اما النص الخاص
فواضح واما العام فلان النصوص الامرة بالتقية وانها ديني ظاهرة في التقية عن المخالفين لا عن مطلق العدو المانع عن موافقة الحق في العمل فلا
دليل على صحة العمل اذا اوقعه على طبق مذهب بعض فرق الشيعة بل الظاهر عدم شمولها التقية في الموضوع مثل الوقوف معهم بعرفات يوم الثامن و
الافاضة ليلة التاسع لحكمهم بثبوت الاهلة مع العلم بمخالفته للواقع وكذا العمل الصادر عن عوام المخالفين مع مخالفته لفتوى خواصهم فلم يبق في
اخبار الاذن في التقية الا العمل على طبق مذهب المخالفين فالصحة الثابتة من جهة قاعدة اولي الاعذار علة في جميع موارد التقية خاصة من
حيث اعتبار عدم المندوحة في ذلك الجزء على الخلاف في اولي الاعذار واما الصحة الثابتة بالنص للعمل فهي خاصة من جهة المورد لما عرفت من

اختصاصه بالتقية من مذهب المخالفين في الحكم وعامة من جهة عدم اختصاصه بترك شرط او جزء دون جزء فالمناط فيه موافقة مذهب العامة
وان كان في الشروط التي لم يعهد من الشارع اعمالها في حال الاضطرار نعم بعد ورود النص يخص اعتبار ذلك الجزء والشرط بغير حال التقية وهل هو ثابت
من جهة وجود المندوحة وعدمها اقوال ثالثها ما عن المحقق الثاني من التفصيل بانه ان كان متعلق التقية مأذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين في الوضوء
والتكتف في الصلوة فانه اذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة من فعله التفاتا الى ان الشارع اقام ذلك
العمل مقام المأمور به حين التقية فكان الاتيان به امتثالا وعلى هذا فلا يجب الاعادة وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت
ولا اعلم في ذلك خلافا بين الاصحاب واما اذا كان متعلقها لم يرد فيه نص على الخصوص كفعل الصلوة الى غير القبلة والوضوء بالنبيذ ومع الاخلال
بالموالاة فيجب الوضوء كما يراه بعض العامة فان المكلف يجب اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فيه واظهار الموافقة لهم ثم ان امكن له
الاعادة في الوقت وجب ولو خرج الوقت نظر في دليل يدل على وجوب القضاء فان حصل الظفر فان يوجبه فهو والا فلان القضاء انما يجب بامر
جديد انتهى ثم نقل عن بعض اصحابنا القول بعدم وجوب الاعادة لكون المأتي به شرعيا ثم رده بان الاذن في التقية من جهة الاطلاق لا يقتضي
ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى وظاهر هذا الكلام يعطي الاعتراف بان عدم المندوحة حين العمل معتبر وانه لا يجوز التوضي بالنبيذ في سوق
المخالفين لمن يمكن ان يتوضى في بيته وانما الكلام فيما اذا حصل التمكن بعد ذلك والتحقيق ان الاذن من الشارع في ايقاع الواجب الموسع في جزء
من الوقت يقتضي الصحة وعدم الاعادة نعم يمكن ان ياتي بالعمل مع الياس عن التمكن من الفعل الواقعي ثم يحصل التمكن فيجب الاعادة من جهة كون
الامر مبنيا على ظاهر الحال المتوصل الى حال فلا فرق بين المأذون فيه بالخصوص والمأذون فيه بعموم ما دل على التقية بعد تسليم الامر فتعلق الوجوب بالعمل
في ذلك الجزء من الزمان نعم يمكن ان يدعى ان عمومات الامر بالتقية وحفظ النفس لا يقتضي الاذن في العمل على وجه التقية مطلقا بل يقتضي مع
كون الشرط والجزء المفقودين من الاجزاء والشرائط الاختيارية مع عدم المندوحة مطلقا او في جزء من الوقت على التفصيل والخلاف في مسئلة
ذوي الاعذار كما ذكرنا سابقا فان الاذن الحاصل منها لا يقتضي الاجزاء واما حديث عدم المندوحة فالاقوى عدم اعتباره الا حين العمل فان لم
يتمكن في زمان ارادة العمل من اتيانه واقعا للتقية صح له الاتيان به تقية واجزأه فلا يجب العمل على السوق الذهاب الى المواضع الخالية لاجل الصلوة
لانسداد باب التقية وانفتاح باب الخصوصية والحاصل انه لا يجب دفع موضوع التقية وتبديله بموضوع الاختيار حين العمل فضلا عن وجوب ذلك
في جزء من مجموع الوقت لو تمكن منه اما اختيار عدم المندوحة حين العمل فلان التقية لا يتحقق بدونه والظاهر انه مما لا خلاف فيه **مسالة**
يجب متابعة الامام في الافعال بالاجماع المستفيض بل المحقق وكان الاصل فيه ما اشتهر من النبوي وان كان عاميا انما جعل الامام اماما
ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا ولا اشكال في ذلك انما الكلام في معنى المتابعة فان المشهور بين من تاخر عن العلامة قالوا ان المراد بها عدم التقدم
الجامع للمقارنة وهذا المعنى مخالف لظاهر النبوي من جهة ان الايتمام بمعنى الاقتداء كما في الصحاح وهو لا يتحقق الا بالتاخر ودعوى حصوله
باتيان الفعل بقصد التبعية وان قارنه في الوجود الخارجي ممنوع بان المراد الاقتداء في الوجود الخارجي والمتابعة في الحركات الخارجية كما
يشهد به التفريع بقوله فاذا ركع فاركعوا واذا سجد فاسجدوا والظاهر في اعتبار كون الركوع بعد تحقق الركوع من الامام سواء جعلنا الركوع
عبارة عن الانحناء او الهيئة الحاصلة منه ومن ذلك يظهر موضع اخر لدلالة النبوي على اعتبار التاخر هذا كله مضافا الى استمرار السيرة على
الالتزام بالتاخر مع امكان كفاية اعتبار عدم التقدم في اعتباره في التاخير ضرورة ان احراز عدم التقدم يسوغ له الدخول في الفعل موقوف على
تاخره فيجب ولو من باب المقدمة اللهم الا ان يفرض علم المأموم بانه لو شرع في الفعل وقع مقارنا لفعل الامام او يقال ان الكلام فيما اذا اتفقت
المقارنة فهل هو كالتقديم في الحكم ام لا وكيف كان فقد يستانس لجواز المقارنة بالاصل بعد صدق الجماعة والايتمام بمجرد قصد ربط فعله
بفعل الامام وبما عن جامع الاخبار ومضمونه ان من المأمومين من لا صلوة له وهو من يركع ويرفع قبل الامام ومنهم من له صلوة واحدة و
هو من يركع معه ويرفع معه ومنهم من له اربع وعشرون صلوة وهو من يركع ويرفع بعده وضعفه منجبر بالشهرة وعمل الصدوق الذي لا يفتي الا
بمقتضى الاخبار المأخوذة من الاصول المشهورة وبما عن قرب الاسناد في الرجل يصلي له ان يكبر قبل الامام قال لا يكبر الا مع الامام فان كبر
قبله اعاد بناء على ان المراد تكبيرة الاحرام وجواز المقارنة فيها مستلزمة لجوازها في الافعال وربما يؤيد ايضا بما ورد في الرجلين الذي
ادعى كل منهما انه كان اماما وفي الكل نظر لورود النبوي على الاصل واطلاق اخبار الاقتداء والامامة لا يثبت جواز المقارنة وقوله
تعالى واركعوا مع الراكعين يراد به والله العالم الركوع مصاحبا لجماعة من المصلين من الامام والمأمومين ولا ربط له فيما نحن فيه ولا تعرض
فيه لما يعتبر في اصل الركوع ولا لما يعتبر في المصاحبة المأخوذة قيدا له كما لا يخفى واما رواية جامع الاخبار فهي معارضة بالنبوي المذكور
بل حمل التبعية فيها على التبعية العرفية الجامعة للتاخر الحقيقي اولى من التصرف في النبوي بحمله على ما يعم المقارنة وربما يدعى ظهور الفاء
من جهة كون اداة الشرط للظرفية فيكون المراد اركعوا في وقت ركوعه مثل قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا ولا يخفى فساد ما ذكره

في وجوب متابعة المأموم للامام في الافعال

في ان المراد من التقدم الجامع للمقارنة

[illegible]

الدعوى لان مدخول اذا اذا كان فعلاً ماضياً كان ظرف الجزاء زمان تحقق الشرط فى الماضى ثم ان كان الشرط دفعى الحصول اعتبر انقضاؤه مثل قولك اذا مات زيد او اذا تولد طفل فافعل كذا وان كان امراً استمرارياً كالقراءة والمشى وغيرهما كفى انقضاء الجزء الاول منه فالركوع فى النبوى ان اريد به الهيئة كان من الاول وان اريد به الانحناء كان من الثانى واما رواية قرب الاسناد فلا بد من حمل المعية فيها بعد الاجماع على عدم اشتراط المقارنة على المصاحبة بالمعنى الاعم الصادق على التابع والمتبوع فى مقابل التقدم فغاية الامر ظهورها فى جواز المقارنة ويعارض بالنبوى المتقدم فافهم واما حديث المتداعيين فى الامامة فلا يدل على وقوع الصلوة من كل منهما على وجه يصلح للامامة لجواز اعتقاد كل منهما تقدمه فى الافعال وصلاحيته للامامة فيستند دعواه الى اعتقاده فان الغالب ان المصلى اذا كان اماماً ولو باعتقاده لا يراقب افعال المأموم وكل منهما لاعتقاد الامامة لا يراقب افعال الاخر فزعم كل منهما تقدمه فى الافعال وبالجملة فان النبوى الدال على اعتبار الاقتداء ظاهر فى التأخر وليس فيها ما يوجب صرفه عن ظهوره اللهم الا ان يرجع الى ما تقدم من دعوى عدم اعتبار التأخر الخارج فى صدق الاقتداء والمتابعة بل يكفى فيه قصد تخصيص الفعل بزمان وقوع الفعل عن الامام لاجل وقوعه عنه فيه كما انه يكفى فى صدق التبعية فى المشى مشيه فى الزمان الخاص لاجل مشى المتبوع فيه وح فيحمل الامر بالركوع عقيب ركوع الامام على ما استظهرناه من كون الجملة الشرطية محمولة على الغالب من ان عدم التقدم لا يحصل الا بالتأخر فهو لم كالمقدمة العادية هذا كله مضافاً الى احتمال ان يراد من النبوى وجوب لحوق الامام فى هذه الافعال وعدم جواز التخلف عنه فيها ويؤيده انه لو اريد عدم التقدم كان الاوفق ان يقول لا تركعوا اذا ركع كما لا يخفى على الخبير بنكات العبارات نعم يوهنه استدلال العلماء به على عدم التقدم لا عدم التخلف ثم ان ظاهر النبوى على تقدير دلالته على عدم التقدم كون وجوبه شرطياً بمعنى ان المأموم ما دام مأموماً ليس مأذوناً فى الركوع الا بعد ركوع الامام او معه ويؤيده الاستدلال فى الذكرى وغيرها به لاشتراط عدم تقدم المأموم وح فمقتضاه بطلان الصلوة لو ركع قبله مع بقائه على نية القدوة وفاقاً للمحكى عن ط حيث قال لو فارق الامام لغير عذر بطلت صلوته وهو الظاهر ايضاً من عبارة الصدوق المحكية عنه الموافقة لما تقدم من عبارة جامع الاخبار خلافاً للمحكى فى الذكرى عن المتأخرين بل عن جماعة نسبته الى الاصحاب فجعلوه واجباً مستقلاً يوجب تركه الاثم لا بطلان الجماعة فضلاً عن الصلوة ويشكل مضافاً الى مخالفته لظاهر النبوى الذى هو الاصل فى وجوب المتابعة ان استحقاق الاثم على التقدم لا ينفك عن وقوع الفعل كالركوع منهياً عنه فيفسد دعوى رجوع النهى الى الوصف الخارج ممنوعة نعم لو قيل ان النهى عن التقدم انما جاء من جهة وجوب المتابعة وهو مبنى على اقتضاء الامر بالشئ النهى عن ضده الخاص وهو ممنوع كان احسن لكن اللازم منه ان يقول بالفساد من قال بالاقتضاء وليس كذلك هذا مع ان ظاهر قولهم يجب المتابعة الوجوب الشرطى على حذو ساير واجبات الجماعة مثل نية الايتمام وعدم التقدم فى الموقف وغيرهما الا ان المعبرين بهذه العبارة قد صرحوا بعدم ارادة الاشتراط حتى ان الشيخ قد حكى عنه انه قال ينبغى ان لا يرفع راسه قبل الامام فان رفع ناسياً عاد اليه فيكون رفعه مع رفع الامام وكذلك القول فى السجود وان فعل ذلك متعمداً لم يجز له العود اليه اصلا بل يقف حتى يلحقه الامام وكذلك المحكى عن السرائر وح فالمحكى عنه سابقاً من بطلان الصلوة بمفارقة الامام لغير عذر يمكن حمله على المفارقة راساً ولو بقصد تلك النية وان فارقه لعذر وتمم صحت صلوته ويمكن ايضاً حمل المفارقة المبطلة على المفارقة بادخال الصلوة الواجبة اصالة كالركوع والسجود لو وقوعها منهياً عنها دون الافعال الواجبة مقدمة كالرفع من الركوع والسجود والهوى الى السجود والنهوض الى القيام لان وقوعها منهياً عنها لا يوجب فساد الصلوة ولا جزئها فتأمل ويمكن ان ينتصر للمشهور بان ظاهر النبوى الدال على وجوب الاقتداء فلا يستفاد منه الا مجرد وجوب الاقتداء ما دام اماماً ولا ظهور فيه كساير الاجماعات فى الشرطية للصلوة خصوصاً بعد تصريح المشهور بل الكل بعدم بطلان الجماعة فضلاً عن الصلوة بالتقدم والاصل عدم الشرطية نعم الاثم بالتقدم حاصل قطعاً لان المتابعة اما واجبة نفساً واما شرطاً فيكون تركها مبطلاً للصلوة على ما تقدم من ظاهر الشيخ مع امكان ان يقال ان الشيخ لم يظهر منه دعوى الشرطية فلعله موافق للمشهور فى ثبوت الاثم اللهم الا ان هذا النهى عنده يوجب الفساد الا عند المشهور فنزاعه معهم فى مسئلة اصولية لا فرعية ولذا اجاب بعضهم عنه بان النهى راجع الى امر خارج عن الجزء ولولا الاتفاق على الاثم فى الجملة امكن القول بشرطيته للجماعة دعا الظهور النبوى فى ذلك كما احتمله فى الذكرى فيصير المأموم بالتقدم منفرداً فهو امر دون اثم ولا بطلان الصلوة او القول بشرطيته لتحقق الجماعة واستحقاق ثوابها بالنسبة الى ذلك الجزء المتقدم من دون بطلان لاصل الجماعة كما هو ظاهر بعض الاخبار الواردة فى تقديم المأموم الامر بالاستمرار وعدم العود المحمول على صورة تعمد التقدم كخبر غياث بن ابرهيم الاتى هذا كله حال عدم التقدم واما التخلف عن الامام بان لا يجامع معه فى الهيئات الصلوتية مثل الركوع والسجود والقيام فظاهر الفتوى عدم جوازه لعدم صدق الاقتداء مضافاً الى ظهور قوله فاذا ركع فاركعوا فى ذلك على ما قلنا ولا ينافى ذلك الاستدلال الفقهاء به على عدم التقدم لاحتمال كون محل الاستدلال عندهم [illegible] الموجب للاقتداء الذى فيه يقدح التقدم والتخلف وان كان ذيله مختصاً بالتخلف ويدل على الحكم فى

[illegible]

[illegible]

خصوص الركوع ما دل على ترك السورة في اوليى المسبوق بل مع الفاتحة مطلقا او فى اوليه لادراك الركوع الا ان يدعى كون اللحوق فى الركوع بادراك الجماعة فى ذلك الجزء مستحبا ومع ذلك يترك لاجله الواجب كما يباح قطع الصلوة لادراك الجماعة فالعمدة النبوى لو لم يمنع ظهوره فى اعتبار المتابعة بمعنى عدم التقدم والتخلف فى نفس الجماعة من دون وجوب له والا اعتبار له فى الصلوة كما سيجئ توضيحه وعلى كل حال فينبغى ان يستثنى من الافعال الفعل القصير الذى يعسر المحافظة على الاجتماع مع الامام فيه كالقيام بعد الركوع والجلوس بعد السجدتين وعقيب الثانية لو اوجبنا الا ان التخلف فى هذه لا يقدح فى صدق الاقتداء فلا يشمله النبوى وهل يجب عدم التخلف عن القيام الواجب فى الجزء الاول من القراءة فيكون المعتبر ادراك قراءة الامام فى حال القيام مع قراءة الامام الجهرية عن قراءة المأموم كحال القيام فى الركعتين الاخيرتين فلا يقدح التخلف عنه ما لم يكن فاحشاً مخرجاً عن صدق القدوة وجهان من ان القيام اما واجب للقراءة فهو فرع وجوبها المفقود فى حق المأموم واما واجب مستقل واللازم منه وجوبه على المأموم بقدر القراءة لا حال قراءة الامام ومن ان قراءة الامام قائمة مقام قراءة المأموم فيجب على المأموم القيام ويتفرع على الوجهين وجوب الطمانينة على المأموم حال قراءة الامام والاول اقوى ويؤيده ما ورد من الاذن فى اللحوق بالامام حال القيام والمشى الى الصف المتقدم ويظهر من صاحب الحدائق وجوب القيام والطمانينة حال قراءة الامام واستند الى ان فى بطلان صلوة من ركع قبل فراغ الامام من القراءة وهو ضعيف وان كان احوط ونحوه ما عن المنتهى من وجوب ترك جلسة الاستراحة على المأموم لو قام الامام ثم ان الظاهر من كلمات بعض اصحابنا فى حكم التخلف اربعة اقوال احدها حرمته مع عدم بطلان الصلوة وهو الظاهر من كلام كل من يوجب المتابعة بناء على ان المراد منها الاعم من عدم التقدم والتخلف كما يظهر ذلك منهم فى المسئلة الآتية من صلوة الكسوف وصرح به جماعة منهم الشهيد فى الذكرى فيما حكى عنهم فى باب الكسوف فيمن لم يدرك الركوع الاول مع الامام حيث حكموا بعدم دخوله معه استناداً الى لزوم احد المحذورين عليه لانه ان اتى بالخامسة بعد هوى الامام الى السجود لزم التخلف عنه فيه ولو هوى معه فات له الركوع من الركوعات اذ الامام لا يتحمل غير القراءة الثانى بطلان الصلوة به وهو الظاهر من قول الشيخ لو فارق الامام من غير عذر بطلت صلوته بناء على شمول المفارقة للتخلف كما عبر بها عنه بعض الاصحاب الثالث جوازه وهو الظاهر من عبارة الموجز حيث قال ويجوز التخلف عن الامام بركن كامل والمتابعة افضل انتهى وربما ينسب ذلك الى صريح الشهيد فى الذكرى والمحقق الثانى فى الجعفرية وفيه نظر اذ لا تعرض فى كلامهما الا لكون التخلف غير مبطل للقدوة قال فى الجعفرية ولو تخلف بركن او ازيد لم ينقطع القدوة انتهى وقال فى الذكرى ولو سبق المأموم اتى بما عليه ولحق بالامام سواء فعل ذلك عمداً او سهواً او لعذر وقد نظيره فى الجمعة والتحقيق فوات القدوة بفوات ركن او اكثر عندنا وفى التذكرة توقف فى بطلان القدوة بالتأخر بركن والمروى بقاء القدوة رواه عبد الرحمن عن ابى الحسن ع هذا مع تصريح هذين الجليلين فى الذكرى وجامع المقاصد بعدم جواز التخلف فى المسئلة المتقدمة من صلوة الكسوف فالاظهر بحسب الادلة الرابع وهو اعتباره فى الجماعة كما يشهد له ظاهر النبوى المتقدم الدال على حصر غاية جعل الامام فى الاقتداء الذى يفوت عرفاً فى نحو الصلوة بمجرد التخلف عنه عمداً فى هيئات الصلوة من الركوع والسجود والقيام ومما ذكرنا يعلم ان التخلف لعذر لا يقدح فى القدوة وان كان بازيد وان صدق الاقتداء ح مع عدم تعمد التخلف مضافاً الى ورود النص بذلك فى باب الجمعة والجماعة نعم لو سلب اسم الاقتداء عرفاً اشكل الحكم ببقاء القدوة وهل الفائت مع التعمد الاقتداء راساً ام فى الجزء المتخلف فيه وجهان ظاهر من جزم به كصاحب الحدائق واحتمله كالعلامة فى التذكرة الاول وربما يظهر من الشهيد فى الذكرى فى مسئلة التقدم فى صلوة الكسوف عند الخلاف فى بطلان الاقتداء عمداً حيث انه بعد الاستدلال على عدم سلامة الاقتداء بما تقدم عنه وعن غيره من لزوم احد المحذورين اما التخلف عن الامام او تحمل الامام الركوع قال فان قيل لم لا ينتظره حتى يقوم الى الثانية فاذا انتهى الى الخامس من ركوعات المأموم سجد ثم قام فاقتدى به باقى الركعات فاذا سجد الامام انفرد واتى بما بقى عنه قلت فى هذا ترك للاقتداء وقد قال ص انما جعل الامام اماماً ليؤتم به الحديث ثم قال فان قلت فلم لا يأتى بما بقى عليه ثم يسجد ثم يلحق الامام بما بقى من الركوعات وليس فى هذا الا التخلف عن الامام لعارض وهو غير قادح فى الاقتداء لما يأتى قلنا ان من قال ان التخلف عن الامام لعارض وهو غير قادح فى الاقتداء لما يأتى قلنا ان من قال ان التخلف عن الامام لا يقدح فيه فوات الركن فعلى مذهبه لا يتم هذا ومن اغتفر ذلك فانما يكون عند الضرورة كالمزاحمة ولا ضرورة هنا انتهى فظاهر الاعتذار فى كلامه عدم القدح فى الاقتداء بالنسبة الى الجواز التكليفى هذا كله بالنسبة الى الافعال واما بالنسبة الى الاقوال فالكلام اما فى تكبيرة الاحرام واما فى غيرها اما الكلام فيها فمحصله انه لا اشكال فى عدم تحقق القدوة مع تقديم المأموم سواء كان عمداً او سهواً لكن الظاهر فيه مع عدم التعمد انعقاد الصلوة منفرداً بناء على ان الجماعة غير مقومة ومع التعمد اشكال وهل يجوز المقارنة فى الشروع فيها ام يعتبر التقدم فيه مع جواز الفراغ معه او قبله او مع عدم الا يجوز الشروع الا بعد فراغ الامام وجوبنا ها بعد لتسليم تحقق المتابعة بالمقارنة ثم انه هل يكفى فى صدق الاقتداء مجرد ربط صلوته بصلوة الامام من غير فرق بين الابتداء والانتهاء او يعتبر تلبس الامام بالصلوة وصدق المصلى عليه ليكون اماماً

[illegible]

ليصح نية الاقتداء اذ لا معنى للاقتداء بغير المصلي وعليه فهل يتحقق الشروع واقعاً بالدخول في التكبيرة او لا يتحقق الا بالفراغ عنها ويكون الفراغ عنه كاشفاً عن الدخول باوله وعلى الثاني فهل يعتبر احراز المأموم لدخول الامام ام لا وعلى الثاني فهل يكفي احراز ذلك حين القطع بدخوله وتحقق صفة المأمومية ام يعتبر احرازه حين شروعه انه لا يشرع الشروع الا بعد العلم بدخول الامام ثم ان الارجح من هذه الاحتمالات هو اولها بناء على تحقق المتابعة بالمقارنة وانه لا فرق بين الافعال وتكبيرة الاحرام واما على تحقق ذلك لا بتمامها فلا دخل لها في ذلك لعدم دليل على اعتبار العلم بدخول الامام في الصلوة كما لا يعتبر العلم بدخول نفسه مع امكان دعوى احراز ذلك باصالة عدم طرو القاطع مع انه يمكن فرض العلم بعدمه وربما يتمسك في نفي المقارنة باصالة عدم انعقاد الجماعة والنبوي المروي في بعض طرق العامة انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا الحديث وما يحكى عن المجالس اذا قال الامام الله اكبر فقولوا الله اكبر وفي الجميع نظر اما الاصل فلان امتثال الاوامر الجماعة الوجوبية في مثل الجمعة وشبهها والندبية في غيرها اذا حصل بواقعه ما علم من الشرع اعتباره بعد نفي الزايد يترتب على ذلك آثار الجماعة لان المراد من آثارها هي الاحكام المرتبة على امتثال هذا الامر المستحب نعم لو كان الامر بالعكس بمعنى ان الاستحباب والوجوب كان يعرض للجماعة التي هي منشأ الآثار كثيرة بحيث وجب في امتثال الاستحباب احراز كون الفعل ذلك الفعل المترتب عليه الآثار كان اصالة عدم الانعقاد حاكمة على اصالة البراءة عما شك في شرطيته مثلا لو تعلق الامر الوجوبي والاستحبابي بالنكاح وعلمنا ان النكاح مشروط صحته بشرائط كثيرة فالشك في بعضها لا يوجب جريان اصالة البراءة عنه في مقام امتثال ذلك الامر وكذلك لو لم يكن بين تعلق الامر وترتب تلك الآثار ترتب وتفرع فان اصالة البراءة لا تنفع في اثبات تلك الآثار واما الرواية المذكورة فبان وجوب التكبير عقيب تكبيرة الاحرام انما فرع على وجوب المتابعة التي عرفت تحققها بالمقارنة فلا بد ان يكون تفريع تأخير تكبير المأموم عن تكبير الامام على ما هو ظاهر العبارة محمولا على الغالب من عدم احراز عدم التقدم والتجنب عنه الا بالتأخر حتى كان التأخر مقدمة عادية لعدم التقدم وبمثل هذا يجاب عن رواية المجالس بحملها على وجوب التأخير احرازاً لعدم التقدم فتأمل هذا مضافا الى ان سياقها يأبى حمل الامر على الوجوب ولو قطع النظر عن السياق فيدور الامر بين تقييد التكبير بتكبيرة الاحرام او يبقى على اطلاقه ويحمل الامر بالتأخر على الاستحباب فظهر ان الاحتمال الاول لا يخلو عن قوة ثم بعده يتعين الاحتمال الثاني ولو بناء على الكشف لما تقدم لما عرفت من عدم الدليل على اعتبار الدخول الواقعي في مشروعية دخول المأموم فضلا عن اعتبار احرازه نعم لو اعتبرنا الاحراز وقلنا بالكشف فالمتعين الاحتمال الرابع وهو الاحوط جداً واما الكلام في غير التكبيرة من الاقوال فمحصله ان ظاهر المشهور عدم الوجوب وصريح جماعة منهم وفاقا للدروس والجعفرية الوجوب بل ربما احتمل او استظهر من كلام كل من اطلق الافعال بناء على شمولها للاقوال واطلق وجوب المتابعة كما في بعض العبارات ومعاقد الاجماعات وهذا القول لا يخلو عن قرب لعموم صدر النبوي المتقدم وذكر الركوع والسجود في ذيله من باب المثال مع ذكر التكبير في بعض رواياته وربما يذكر لعدم الوجوب وجوه لا ينهض مقيداً للنبوي المذكور مع فرض اطلاقه بحيث يعم الاقوال نعم يمكن ان يقال ان ظاهر النبوي عرفا وجوب الايتمام وهو مخالف لكثير من الاحكام المستفادة من الادلة مثل تخيير المأموم بين الفاتحة والتسبيح في الركعتين الاخيرتين وبين التسبيحة الكبرى والثلث الصغريات في ذكر الركوع والسجود وحمل النبوي على وجوب المتابعة في هذه الامور اذا اختار ما اختاره الامام او على ارادة المتابعة في الشروع والفراغ او الشروع فقط لا يخفى بعده توضيحه ان يقال ان الظاهر من الرواية وجوب الايتمام وعدم التقدم في الامور اللازمة الصدور من كل من الامام والمأموم في محل وليس المراد وجوب الاتيان بكل ما يأتيه الامام لانه مع مخالفته للسياق يوجب خروج اكثر الافعال والاقوال مع ان ارادة المتابعة في اصل الفعل لا يدل على وجوب عدم التقدم فيه بل المراد وجوب كون ما يأتي به الامام والمأموم متحققا على وجه المتابعة فكل واجب يرخص الشارع احيانا في تركه مع اتيان الامام به يكشف ترخيصه عن عدم كون المتابعة فيه غاية لجعل الامام اماما مثلا اذا تحقق الايتمام مع ترك المأموم للتشهد في غير محله مع اتيان الامام به كشف عرفا عن عدم كون المتابعة في التشهد مقصودة حتى اذا اتفق وجوبه على المأموم لان المفروض انه لو فرض عدم الاتيان به هنا ايضا كان الايتمام حاصلا في نظر الشارع فاذا لم يكن لكيفيته اعني ترتبه على فعل الامام مدخل ايضا وكذا الكلام في التسبيح والقراءة في الاخيرتين والتسبيحة الكبرى والثلث الصغريات في الركوع والسجود فان كلا منهما غير معين على المأموم عند اختيار الامام فوجودها وعدمها غير ملحوظ في الايتمام واما التسليم فسيأتي القول فيه والحاصل ان جميع الاقوال الواجبة مشتركة في حصولها من المأموم عند صدورها عن الامام غير ملحوظ للشارع في الاقتداء

فيكشف عرفا عن كون كيفيتها حال الوجود كذلك والنبوي انما يدل على وجوب المتابعة في الافعال التي لا بد عن صدورها عن المأموم وما ذكرنا استظهار عرفي نحو الاطلاقات الا ان يدعى دلالتها على وجوب المتابعة في كل الافعال التي يوجدها الامام اذا اتفق اتيان المأموم بها سواء كان مما يجب دائما ولا ينفك شرعا فعله عن فعل الامام كالافعال ام كان مما اختاره المكلف اقتراحا كما اذا اختار ما اختار الامام في الركعتين الاخيرتين او في ذكر الركوع والسجود ام كان مما اتفق مشاركة الامام والمأموم كالتشهد في الاوليين او اولي احدهما واخيرتي الاخرى ويؤيد ما ذكرنا استمرار السيرة على عدم الالتزام بالمتابعة في الاقوال وان حكمة وجوب المتابعة على الامام تقتضي وجوب الجهر على الامام لانه اقرب الى تحصيل الغرض من التزام المأموم بالاحتياط او ترخيصه في العمل بالظن واستحباب اسماع الامام يدل على استحباب متابعة المأموم ويؤيده لزوم الحرج غالبا في مراعاة المتابعة في الصفوف البعيدة ولزوم التخلف الفاحش عن ذلك احيانا وربما يستدل او يستشهد باخبار تسليم المأموم قبل الامام وفيه نظر يعرف مما سيجيء في مسألة التسليم قبل الامام ومما ذكرنا في الاستظهار العرفي يظهر عدم وجوب المتابعة في الاقوال والافعال المستحبة وانه لا يضر تركها اصلا مع اتيان الامام بها ولا المتابعة على تقدير الاتيان وعن الروض ما يدل على وجوب المتابعة في القنوت على القول بوجوبها في الاقوال مسألة لو سبق المأموم الامام في الركوع فاما ان يكون سهوا واما ان يكون عمدا فان كان سهوا اعاد على المشهور مطلقا كما عن جماعة او بين المتأخرين كما عن الاخيرين لمكاتبة ابن فضال الى ابي الحسن الرضا في الرجل كان خلف امام يأتم به فيركع قبل ان يركع الامام وهو يظن ان الامام قد ركع فلما رآه انه لم يركع رفع راسه ثم اعاد الركوع مع الامام ايفسد ذلك صلوته عليه ام يجوز تلك الركعة فكتب يتم صلوته ولا تفسد بما صنع صلوته وعدم دلالتها على حكم الناسي وعلى وجوب العود لا يضر بعد اتمام المطلب لعدم القول بالفرق بين الظان والناسي وعدم القول بجواز العود والاستمرار وعدم القول بالفرق بين مسألتنا وما سمعت من الموارد التي نص فيها على وجوب العود ومن هنا ظهر ضعف ما استوجهه او لا في المنتهى من الاستمرار ولذا قوى بعده العود وربما يتوهم امكان الاستدلال عليه بالنبوي المتقدم الموجب للايتمام وهو في غير محله سواء قلنا بكون المتابعة شرطا للقدوة او الصلوة ام قلنا بكونها واجبة في نفسها لفوات محل المتابعة نعم لو قلنا بدلالة النبوي على وجوب الايتمام بمعنى الاتيان بالافعال التي يأتي بها الامام وان لم يجب على المأموم امكن الحكم بالعود من جهة النبوي حينئذ كما يظهر من استدلال الحلي على وجوب العود حيث قال لا يجوز للمأموم ان يبتدئ بشيء من افعال الصلوة قبل الامام فان سبقه على سهو عاد على حاله حتى يكون مقتديا فان فعل ذلك عامدا فلا يجوز له العدول فان فعل بطل صلوته انتهى لكنك عرفت سابقا ان النبوي في مقام اعتبار المتابعة في الافعال المفروغ صدورها عن كل من الامام والمأموم لا في مقام ايجاب صدور ما يصدر عن الامام ثم انه لو ترك العود ففي صحة صلوته مطلقا كما في الروضة وغيرها ولعله مراد الشهيدين والمحقق الثاني وجماعة من ان الناسي لو لم يعد فهو عامد وعدمها كذلك او التفصيل بين الرجوع قبل تمام الامام القراءة او بعده كما في الغرية وربما فسر به قولهم لو لم يرجع فهو عامد وجوه بل اقوال يمكن بناؤها على ان العود يجب للمتابعة الواجبة لنفسها والركوع للصلوة قد تحقق فيصح الصلوة وان كان ركوعه قبل تمام القراءة لخروج محلها بالدخول في الركوع الصحيح الشرعي ولو قوع الركوع السابق فاقد الشرطية اعني المتابعة بناء على وجوبها على نحو الشرطية فلا بد من اعادة الركوع ثانيا على النحو المعتبر او بناء على ما يفهم من الروايات الآتية في وجوب العود مع رفع الراس من الركوع والسجود كون ذلك معتبرا في اصل الصلوة وان كان الماتي به سهوا هو الفعل الاصلي للصلوة فافهم ومن ذلك يظهر ان بطلان الصلوة بترك الركوع يجامع القول بكون الماتي به سهوا هو الفعل الاجنبي وانه يجب تدارك بقية القراءة ولا يخفى قوة الاول واما على القول بان عدم التقدم على الامام في الفعل الاصلي واجب مستقل فواضح وكيف يجمع الحكم باجزاء الركوع المتقدم سهوا واما على قول الشيخ ببطلان

عمداً دون المتقدم سهواً

الصلوة بالمفارقة فلاختصاصه بما اذا كان بغير عذر والمفروض هنا العذر ولذا لم يقل ببطلان الصلوة هنا ومما ذكرنا يظهر ضعف التفصيل بين رجوعه لتدارك بقية القراءة ورجوعه لا له واما الاخبار الآمرة بالعود الى الركوع والسجود فلو سلم الظهور المدعى فيها فانما يسلم ظهورها في اشتراط العود في بقاء القدوة لا في صحة الصلوة ولا ازمه بطلان الجماعة بترك العود لا الصلوة ويشهد للظهور المذكور ظهور السؤال فيها في كونه عن علاج الجماعة لا علاج الصلوة الآن يقال بعد تسليم ظهور تلك الروايات في شرطية العود في الجملة وتردد شرطه بين الجماعة واصل

الصلوة

الصلوة كان الواجب اما العود واما الانفراد فالبقاء على الجماعة مع ترك العود مناف لظواهر تلك الروايات هذا هو الاقوى مع انه احوط واحوط منه الاقتصار على العود لما سيجئ من الشبهة في العدول الى الانفراد ثم ان الظاهر اختصاص العود بما لو علم ادراك الامام في الركوع لانه المتيقن من النص والفتوى فلو ظن انه لو عاد للركوع ثانيا لم يلحق الامام في الركوع لم يجب العود لانه بركوعه الثاني يتخلف عن الامام فلا يدرك المتابعة ثم ان الظاهر عدم الفرق بين السبق الى الركوع وبين السبق الى السجود ولو لا ظهور الاتفاق على جواز العود كان مقتضى الاصل عدمه لتحقق السجود الواقع فلا وجه لاعادته ووجوب الايتان به لاجل المتابعة وقد عرفت ان النبوى لا يدل عليه وانما يدل على وجوب كون ما ياتى به متحققا على وجه المتابعة ولو سبقه بالرفع عنهما فالمشهور انه يعود اليهما ويدل عليه روايات منها صحيح علي بن يقطين عن الرجل يركع مع الامام يقتدى به ثم يرفع راسه قبل الامام قال يعيد ركوعه معه ومثلها رواية سهل الاشعري ورواية الفضيل عن رجل صلى مع امام ياتم به ثم رفع راسه من السجود قبل ان يرفع الامام راسه من السجود قال فليسجد ورواية ابن فضال عن ابي الحسن قال قلت له اسجد مع الامام وارفع راسي قبله اعيد قال اعد واسجد وظاهرها ولو بقرينة كون شان الراوي اجل من ان يتعمد التقدم على الامام كما قيل خصوص صورة السهو او الظن فيها يخصص رواية غياث بن ابراهيم عن الرجل يرفع راسه من الركوع قبل الامام ايعود فيركع اذا ابطاء الامام ويرفع راسه معه قال لا بصورة التعمد لكن الانصاف ان هذا التقييد مرجوح بالنسبة الى التجوز في الاوامر السابقة بالحمل على الاستحباب لانه تقييد بالفرد الغير الغالب نعم لو حمل النفي في الجواب على نفي الجواز من جهة توهم المنع لزيادة الركن بناء على كون السؤال عنه لم يناف الحمل المذكور بل يتعين تقييد النهي بصورة التعمد للاجماع على عدم التحريم في صورة السهو فيصير اخص مطلقا من الاوامر فيقيد به ولو فرض ظهوره في نفي الوجوب في مقام يزعم وجوب المتابعة على الاطلاق لكن الجواب بنفي الوجوب لا يلائم ثبوت الاستحباب كما لا يخفى ثم انه يترتب على ما ذكرنا من كون الجزء الاصلي هو الماتي به سهوا دون المعاد امور منها لو نسي العود الى المتابعة بعد ما قام عن ركوعه بطل على الثاني دون الاول وانه لو نسي فدخل في السجود قبل ركوعه والامام لم يركع بعد فسد صلوته على الاول دون الثاني وانه لو اخل من واجباته عمدا بعد التنبه لسبق الامام بطلت صلوته الا اذا تركها لادراك المتابعة ولو اخل به سهوا لم يجب عليه الاتيان به في المعاد وان كان يجب فيه ما يجب في الاول على ما هو المتبادر من قوله يعيد ركوعه هذا في السبق في الركوع والسجود واما لو سبق الى الرفع عنهما ففي المعاد جزء من السابق يجب فيه تدارك ما اهمله سابقا بل يجب عليه ترك واجباتها اذا تنبه للسبق قبل الاتيان بها الى غير ذلك من الثمرات المترتبة على كون الجزء الاصلي هو الاول او الثاني وقد عرفت قوة الاول والله العالم ثم ان الاكثر لم يتعرضوا لما اذا سبق عمدا او سهوا في غير الركوع والسجود كالقيام بعد السجدتين وبعد الركوع كما لو تابعه في الرفع لكن سبقه الى القيام او الجلوس وكذا لو سبق في الرفع مع بقائه منحنيا وان دل معاقد اجماعاتهم كالنبوي على وجوب المتابعة في جميع الافعال وتعرضهم لحكم الرفع عن الركوع قبل الامام ليس من حيث السبق الى الجلسة الواجبة فالكلام فيما لو تابعه في الرفع عن الركوع والسجود لكن سبقه الى القيام والجلوس نعم في بعض العبائر ما يدل على عموم الحكم فان المحكي عن السرائر انه قال لا يجوز للماموم ان يبتدء بشيء من افعال الصلوة قبل امامه فان سبقه على سهو عاد على حاله حتى يكون به مقتديا وان فعل ذلك فلا يجوز له العود فان عاد بطلت لانه زاد ركوعا انتهى وكذا المحكي عن ط من ان من فارق الامام لغير عذر بطلت صلوته والذي ينبغي ان يقال هنا انه ان ثبت عدم الفصل بين الركوع والسجود وغيرهما فذلك وكذا لو ثبت دلالة النبوي على وجوب العود للمتابعة لكن قد عرفت التامل فيهما والا فمقتضى الاصل على ما عرفت سابقا عدم العود مطلقا ثم على تقدير انسحاب حكم الركوع والسجود من وجوب العود مع السهو وعدم جوازه مع التعمد لو خالف ففي الحكم بالبطلان هنا في صورة الحكم بالبطلان في الركوع والسجود نظر منشاؤه ان المطلوب في الجلوس والقيام هو هما لا احداثهما والنهوض اليهما مقدمة فاذا فرض ان السابق على الامام فيهما سهوا لم يعد كان الواجب منهما المتحقق بعد لحوق الامام هيئتهما الحاصلة من غير حاجة الى اعادة النهوض ثانيا بخلاف الركوع والسجود فان الواجب احداث هيئتهما بقصدهما فلا يكتفى في الواجب منهما بالبقاء على هيئتهما بعد لحوق الامام وكذا التعمد للسبق الى القيام والجلوس لو هدمهما واعادهما ثانيا لغرض لم يوجب ذلك بطلان الصلوة ولو هدم قيامه وجلوسه بالانحناء لا لغرض ثم

اعادهما لم يوجب ذلك في البطلان خصوصا اذا لم يشرع الامام في القراءة تنبيه مسألة لا خلاف ولا اشكال في اعتبار عدم تقدم الماموم على الامام وحكاية الاجماع عليه مستفيضة والظاهر انه شرط الجماعة فتبطل بالاخلال به ولو في زمان يسير والعود الى الايتمام بعده مبني على جواز تجديد نية الانفراد فما عن الذكرى من احتمال عود القدوة بالتاخر فهو مبني على ذلك القول او محمول على ان الشرط شرط للجماعة في كل كون من اكوان الصلوة بحيث اذا فقد انتفت القدوة في ذلك الجزء من الصلوة فلا تنفسخ القدوة راسا بعد انعقاد نية الجماعة لمجموع الصلوة وهذا ليس عدولا عن الانفراد الى الجماعة وما في الذكرى وغيرها من كلمات الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم من اطلاق الحكم ببطلان الصلوة لو استمر على نية الايتمام بعد التقدم محمول على ما افضى الى الاخلال بوظيفة المنفرد كما قيده به في البيان وغيره والا فبطلان الجماعة بنفسه لا يوجب بطلان الصلوة كما تقدم ذلك في غيره من الموانع مثل البعد والحائل الذي ورد النص ببطلان صلوة الماموم معهما لكنه محمول على الاستمرار معهما على وظيفة الايتمام وهل هو شرط واقعي او علمي فيغتفر مع النسيان وجهان من ظاهر كلماتهم ومن الاصل وامكان دعوى انصراف اطلاق فتاويهم الى صورة العلم ولو بشهادة اضطرار الراكب للدابة او السفينة فالمصرح به في كلام الشهيد وجوب نية الانفراد ثم ان المشهور جواز التساوي بل عن التذكرة الاجماع عليه واستدل له ايضا باصالة البراءة ثم اطلاقات الجماعة واطلاق ما دل على كون الماموم الواحد عن يمين الامام غير منبه على وجوب تاخره عنه بيسير مع كون السؤال عن موقف الماموم وما ورد في تداعي الامامية والمامومية اذ لولا جواز التداعي لم يكن كل واحد قابلا للامامية والمامومية والكل لا يخلو عن نظر وان امكن دفعه عن بعضها فالاحتياط المصير الى ما عن الحلبي والقاضي من وجوب تقدم الامام عنه بيسير ولعله للسيرة المستمرة على الالتزام بذلك واستظهار من النبوي وورود الامر بالتقديم فيما اذا احدث الامام او حدث به في العرفات مضافا الى توقيفية في الصلوة وورود الثواب فيها من الشارع وترتب عليها احكاما مثل سقوط القراءة وشرطيتها في الجمعة وغير ذلك فلا بد من احراز تلك الهيئة في احراز ذلك الثواب واجراء تلك الاحكام لان الجماعة ورد الامر بها ايجابا او استحبابا فيقتصر في امتثالها على ما علم من اجزائها وشرائطها فافهم وقد اجمعنا ذكرنا في بعض الشروط المتقدمة وربما يستدل للمختار بما ورد في التوقيع الشريف المروي في الاحتجاج جوابا للسؤال عن السجود على قبور الائمة ع وراء القبر وقدامه فوقع اما السجود على القبر فانه لا يجوز في نافلة ولا في فريضة ولا زيارة بل يضع خده الايمن على القبر واما الصلوة فانها خلفه يجعله الامام ولا يجوز ان يصلي بين يديه ولا عن يمينه ولا عن شماله لان الامام لا يتقدم عليه ولا يساوى ثم ان المدار في التقدم والتاخر هو العرف ولا اشكال في صدق ما التقدم في الاعقاب في حال القيام ولذا قال في محكي التذكرة ولو تقدم عقبه الماموم بطل عندنا وعن المدارك انه لو تساوى العقبان لم يعتبر تقدم الاصابع ولو تقدم عقبه على عقبه لم ينفعه تاخر اصابعه وراسه قاله الاصحاب انتهى لكن صرح في المسالك باعتبار الاصابع ايضا وعن النهاية استقرابه بعد اختيار ما تقدم عن التذكرة وربما حكي عن الاكثر ولا اعرف مستنده وربما يتوهم اعتبار تساوي المنكبين لما ورد في تسوية الصفوف بتسوية المناكب ورد بان الغالب ان تسوية المناكب من جهة تسوية الاعقاب وذكر تسوية المناكب لانه المقصود الاصلي وان كان منشاؤه تساوي الاعقاب فاللازم لحاظ حال الركوع بحال القيام فيكفي عدم تقدم عقبه وان تقدم براسه واما حال السجود فالظاهر اعتبار حال مصب صابع الرجلين لانهما بمنزلة العقب للقائم واما حال التشهد فالظاهر اعتبار موضع الاليتين ولا عبرة بمد الرجلين من ورائه وقبضهما فان الملحوظ في كل الحالات اول مقر نفس المصلي موضع الاليتين وهو موضع العضو الذي تحرك وسكونه يتصف نفس الانسان بالحركة والسكون وبما ذكرنا يظهر انه لا يقدح تقدم مسجد الماموم نعم استثنوا من ذلك ما لو صلى مستديرا حول الكعبة فان الماموم يتمد راسه على الامام فيصير اقرب الى الكعبة فيتقدم على الامام ولعل وجهه ان تقدم احد الشخصين على الاخر ان لوحظ بالنسبة الى الجهة التي توجها اليها كان العبرة باول مقره وهو موضع العقب وان لوحظ بالنسبة الى عين خارجي كان العبرة باول جزء يقرب من تلك العين فيقال انه اقرب الى كذا اذا كان الجزء الذي يليه اسبق اليه منه ولما كان الاعتبار في توجه الصف المستدير من قرب الشيء باستقبال العين كان مناط التقدم بتقدم اسبق جزء منه كرؤوس الاصابع او البطن في عظيم البطن او طرف الانف الاسفل حال القيام والركعتين حال التشهد والراس حال السجود واما البعيد عن الكعبة فلما كان توجههما الى الجهة معينا لا يلاحظ فيه الاقربية الى شيء خارج نعم هنا كلام اخر في اصل جواز استدارة المامومين من جهة كون الجماعة هيئة توقيفية

الجماعة ... بالسقوط ... الجماعة هيئة توقيفية

لابد من الاقتصار فيها على المتيقن وهو ما اذا لم يتقدم الماموم على الامام عرفا وان لم يكن تقدم بالنسبة الى الجهة التى توجه اليها اعنى الكعبة بيانه ان التقدم قد يلاحظ بالنسبة الى جهة خاصة من الجهات المطلقة المنتهية الى محدد الجهات وبهذا الاعتبار يق لكل من الامام والماموم المتقابلين انه متقدم على صاحبه لانهما متوجهان الى جهة واحدة بالنسبة الى الجهة التى توجه اليها وقد يلاحظ بالنسبة الى جهة الكعبة وح لا يصدق على احد المتقابلين التقدم على صاحبه لانهما موجهان معا الى جهة واحدة وحيثئذ فمعاقد الاجماعات على عدم تقدم الماموم ظاهرة فى ارادة التقدم العرفى وهو الملحوظ بالنسبة الى مطلق الجهة ولا اقل من احتمالها له وح فمجرد كون الماموم متقدما على الامام باعتبار ملاحظة وجه الامام يكفى فى البطلان وان كان الامام ايضا متقدما على الماموم بملاحظة وجهه فتامل واما ما ادعاه فى الذكرى من الاجماع عليه فى كل الاعصار فهو مسلم الآن حجية تلك السيرة محل تامل لعدم كشفها عن رضا النبى ص واحد الاوصياء صلوات الله عليهم الا ان يق عدم بلوغ التكبير من واحد منهم ولا من غيرهم من الصحابة والتابعين يكشف عن رضاهم عليهم السلام والمسألة لا تخ من اشكال كمسألة صلوة الماموم فى حول الكعبة مع توجهه الى الجهة المقابلة لجهة الامام والله العالم ثم رسوله ثم اوصياؤه الكرام **مسألة** يعتبر فى انعقاد الجماعة للماموم قصد الايتمام لتوقف تحقق عنوان الايتمام الذى هو مناط ترتب الاثار من سقوط القراءة ونحوه على قصده وهذا واضح **ثم** ان نية الايتمام كما يوجب صيرورة الماموم ماموما كذلك يوجب صيرورة الامام اماما لان الامام من ياتم به غيره وان لم يعرض نفسه لذلك فظهر ان انعقاد الجماعة ولو بالنسبة الى الامام لا يحتاج الى نية الامامة بل يتحقق بنية الماموم للايتمام وفاقا لصريح جماعة بل ظاهر المنتهى الاتفاق عليه وفى مجمع الفائدة كانه اجماع وفى الرياض انه لا اجد فيه خلافا **و** **هل** يتوقف استحقاق الثواب عليها ظاهر الاكثر العدم وقال المحقق الاردبيلى الى ثبوته فان اراد ثبوت ثواب امتثال اوامر الجماعة والصلوة بالناس فلا وجه له لعدم حصول امتثالها وان اراد ترتب فضيلة ومزية على صلوته بمجرد ايتمام غيره به مع عدم قصده ذلك او مع عدم شعوره به فلا مضايقة فيه **ثم** ان الماموم لو اخل بنية الايتمام فهو منفرد اذ لا معنى للمنفرد الا من دخل فى الصلوة غير قاصد للايتمام نعم لو مضى فى صلوته على احكام الجماعة بطلت صلوته وعليه يحمل ما فى بعض كلماتهم من انه لو اخل بنية الاقتداء بطلت صلوته ومعناه انه لو صلى جماعة من دون الايتمام كانت صلوته باطلة الا ان يق من لم ينو الايتمام فصلوته باطلة فان كل منفرد غيرنا و للايتمام مع انه لو اراد بطلان الصلوة بمجرد ترك نية الاقتداء لعبر بقوله لم تنعقد صلوته لان المناسب للاخلال باول الاجزاء والشرائط التعبير بعدم الانعقاد لا البطلان بل قد عرفت فى مسألة التقدم فى الموقف وغيرها ان جميع الشروط المذكورة فى الجماعة من هذا القبيل وان عبر فى بعض النصوص والفتاوى ببطلان الصلوة مع الاخلال بها فمرادهم بطلان الصلوة اذا مضى فيها على الجماعة مع الاخلال بالشرط **نعم** لو قلنا ان الجماعة مقومة للصلوة او منوعة لزم من بطلانها بطلان الصلوة لكن الظاهر امكان دعوى الاتفاق على خلافه مع عدم مساعدة الدليل عليه بل لعل الاصل على خلافه لانهم قد ذكروا وجوب نية الجماعة على الامام فيما يجب فيه الجماعة من الصلوات اذ الجماعة مقومة لها فيلزم من انتفائها انتفاء الصلوة وهو حسن لو اخل بنية الجماعة تفصيلا واجمالا اما لو نواها اجمالا فى ضمن نوع الصلوة التى اخذ فيها الجماعة فلا وجه لبطلان الجماعة ولا الصلوة فيغنى ح نية الجمعة عن الجماعة كما يغنى عن ساير شروطها **اللهم** الا ان يقال ان الجماعة اذا كانت ماخوذة فى الجمعة فلا بد فى تحققها من قصدها وليس من قبيل ساير الشروط اذ ليس فيها ما يعتبر فى تحققه قصده كما لا يخفى وهو الذى جزم صاحب المدارك والذخيرة تبعا للمحكى عن المحقق الاردبيلى قدس سرهم فالاجود ما عليه الجماعة تبعا للشهيد والمحقق الثانى من وجوب القصد الى الايتمام **ثم** ان المحكى عن الشهيد وصاحب الذخيرة وشارحها ان نية الاقتداء بعد نية الامام لا معها فيقطعها بتسليمه ثم يستانف وعن ارشاد الجعفرية انه يجب تاخيرها اجماعا وهذا بناء فى الخلاف فى جواز مقارنته فى تكبيرة الاحرام الا ان يدعى الاجماع على وجوب التاخير وقد فسر المتابعة المجمع عليها فى التكبير و الافعال بالتاخير عن الامام **و** كيف كان فوجوب التاخر هنا مبنى على وجوب التاخر فى التكبير لكن الامر سهل بعد كون النية عبارة عن الداعى على العمل كما لا يخفى **و** كما يشترط نية اصل الايتمام كذا يعتبر وحدة من ياتم به وتعينه فلو نوى الايتمام باثنين بطل ايتمامه بلا خلاف ظاهر ويدل عليه بعد توقيفية الجماعة ما تقرر فى المتقدم سابقا فى اراده احكام الجماعة فى ترتبها عند وحدة الامام وكذا لو نوى الايتمام بامام غير معين بمعنى القابل للصدق على اكثر من شخص مثل الايتمام باحد هذا الغير

العين او بالهاشمى الحاضر او زيد الحاضر مع حضور شخصين تردد المنوى بينهما **مسألة** لو نوى الايتمام بشخص فبان غير امام كالماموم او غير المصلى بطل ايتمامه وحكمه حكم المنفرد بان حصل فعلا او تركا ما يوجب بطلان صلوة المنفرد كترك القراءة او زيادة الواجب للمتابعة او الرجوع الى الغير فى الشك بطلت صلوته لان وجود الامام شرط واقعى للجماعة ينتفى بانتفائه فى نفس الامر ولو اعتقد الماموم وجوده وهذه واضحة لان وجود الامام ركن للجماعة وزيادة الواجب الحاصلة فى الجماعة او الرجوع الى غيره فى الشك وكذا ترك القراءة وكذا السكوت الطويل مما يختص جوازها بالماموم الواقعى فاذا انتفى الامام انتفى الايتمام **و** **لا** اشكال فى شئ من ذلك فتامل **الا** انه ربما يتخيل ان ترك القراءة لا يوجب بطلان الصلوة الا اذا وقع عمدا واما مع عدم اعتقاد عدم الوجوب فهو كالنسيان كما لو اعتقد الماموم المسبوق ان الامام فى احد الاوليين فلم يقرء فتبين انه فى الاخيرتين لكن هذه الدعوى مع عدم ثبوتها فى مقام عموم قولهم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب لا يقدح فيما نحن فيه لان المقصود هو ان الصلوة باعتقاد الجماعة اذا اشتمل على ما يخل بصلوة المنفرد كانت باطلة وغاية الدعوى المذكورة عدم اخلال ما ذكر بصلوة المنفرد **و** **يؤيد** ما ذكرنا من بطلان الصلوة بل يدل عليه ما ورد فى الرجلين اللذين عينين للماموميّة بان كلا منهما قد نوى الاقتداء ثم تبين انه غير امام لكن يعارضها صحيحة زرارة المروية فى الكتب الثلثة فيمن دخل مع قوم مصلين غيرنا وللصلوة ثم احدث الامام فاخذ بيد الرجل فقدمه عليهم فقال تجزى القوم صلوتهم المتقدمة بما ورد فى امام تبين كونه يهوديا فان اليهودى غير مصل فى الحقيقة **اللهم** الا ان يخص الصحيح وما فى معناه بمورده وهو ما اذا تحقق صورة الامامية والماموميّة فلا يدل على الصحة فيما نحن فيه مما انكشف عدم الامامية والماموميّة بحسب الصورة كما اذا اقتدى بمن تبين انه ماموم او غائب عن محل الصلوة او انه حاضر مشغول بغير الصلوة مما تخيله الناظر صلوة او غير ذلك **مسألة** لو تعين الامام بعنوان الاشارة والصفة كهذا الهاشمى فبان غير الهاشمى فالظاهر صحة الاقتداء لان عنوان الامام هو المشار اليه ونفس الهاشمى لا يصلح ان يكون عنوانا ولذا لا يجوز الاكتفاء به فى التعيين ولو عينه بعنوان الاشارة والتسمية كما لو نوى الاقتداء بهذا على انه زيد فبان عمرا ففى صحة الاقتداء وجهان مما عن بعض وحكى عن اخر تقوية الصحة وعن اخر تقوية البطلان وربما تعد النفى بما اذا كان عمرو عادلا ايضا **و** **التحقيق** انه اذا انا الاقتداء بالشخص الحاضر معتقدا انه زيد بحيث كان اعتقاد هذا مقارنا او داعيا فلا ينبغى الاشكال فى الصحة وان كان الاخر غير عادل اذ يكفى فى الصحة اعتقاد عدالته ولو من جهة اعتقاد انه الشخص الفلانى **الا** ان يق ان اعتقاد العدالة من جهة الاشتباه فى الشخص لا دليل على المعذورية فيه اذ القدر المسلم من المعذورية ما اذا كان الاشتباه فى الصفة دون الموصوف **لكن** يدفعه فحوى ما عرفت من ان الامامية والماموميّة اذا تحققت صورة لا يقدح اختلال اوصاف الامام حين كونه مصليا بل العمدة فى عدم قدح تبين فسق الامام الفحوى المذكورة بل لا دليل غيرها وان اناط الاقتداء بزيد معتقدا حضوره بحيث كان اعتقاد حضوره من جهة تصحيح الاقتداء به فبان غيره فلا ينبغى الاشكال فى بطلان الاقتداء لعدم تحقق الامام لان المفروض ان امامه غائب بل ميت ونائم مثلا **ثم** تشخيص احد التقديرين موكول الى نية الماموم اذ ليس هنا لفظ يوجد بظاهره فلو لم يتشخص احدهما فالوجه بطلان الاقتداء لعدم احراز منشئه وهو القصد الى امام حاضر **مسألة** لو نوى كل من شخصين الامامة للاخر صحت صلوة كل منهما بلا خلاف ظاهرا بل حكى الاجماع عن بعض ويدل عليه وجود المقتضى للصحة وعدم المانع **و** **يدل** عليه رواية السكونى وظاهر اطلاقها كالفتاوى عدم الفرق بين صورتى الاخلال بوظيفة المنفرد كما اذا شك فى العدد فترجع الى صاحبه وعليه لكن مقتضى القاعدة فى الاولى البطلان وينبغى تنزيل كلمات الاصحاب اليه لان كثيرا منهم علل الحكم بعدم اخلالهما بوظيفة المنفرد بل لا يبعد تنزيل اطلاق النص عليه بناء على ما هو الغالب من عدم حصول الشك لهما فى الاثناء **و** **لو** نوى كل منهما الايتمام بصاحبه بطلت صلوتهما لان عدم انعقاد جماعتهما مع اخلالهما بوظيفة المنفرد يوجب ذلك كما عرفت ويدل عليه ايضا رواية السكونى وضعفه لو كان منجبر بعدم الخلاف فى المسألة ولو اتفق ذلك مع عدم اخلالهما بوظيفة المنفرد صح فعلهما كما لو قرء كل منهما بنية الوجوب بان كانا اصم او اتفق ذلك فى الركعتين الاخيرتين للظهور وخروج ذلك عن مورد النص مع ضعفه وعدم الجابر له فى المقام هذا كله لو حصل نية الايتمام من كل منهما الصحيح ولو ادعى كل منهما ذلك مع عدم علم الاخر بصدقه ففى الحكم بالصحة لانصراف النص الى صورة العلم او الاطمينان بصدق كل منهما فيرجع الى القاعدة المقتضية للصحة لانه شك فى الصحة بعد العمل او الحكم بالبطلان من جهة منع انصراف الرواية الى صورة العلم او الاطمينان بالصدق فقالاك

ان الاخلال بالقراءة متحقق والمسقط لها هي الجماعة ولو في صلوة غير معلومة وصحة لو اخبر الامام بحدث او فقد شرائط اخر لاجل احراز الجماعة
الصورية المسقية في المقام ولذا لا يقدح هناك القطع بما اخبر به الا ان يق ان اصالة الصحة عند الشك بعد الفراغ يكفي في الحكم ظاهرا
باحراز المسقط الآن يدعى اختصاص مورد ذلك الاصل بما اذا شك المكلف في صحة العمل من جهة الامور الراجعة اليه فعلا او تركا وهو
بعيد وابعد منهما دعوى ان اصالة الصحة لا تعارض العمومات الدالة على بطلان الصلوة بترك الفاتحة خرج منهما ما اذا تيقن الايتمام
وبقى الباقي ويتلوها في البعد دعوى اطلاق النص لصورة شك كل منهما في صحة صلوة صاحبه فالحكم بالصحة قريب ولعله لما ذكرنا قال
في فوائد الشرائع وحاشية الارشاد ان في قبول قول كل منهما في حق الاخر ترددا ومما ذكرنا يظهر قرب الحكم بالصحة فيما لو شكا فيما
اضمراه كما عن المحقق والشهيد الثانيين واحتمله في محكي التذكرة والنهاية معللا بكونه شكا بعد الفراغ وان احتمل فيها البطلان معللا
بكونه شكا بعد الفراغ وان احتمل فيها البطلان معللا بانه لم يحصل الاحتياط في فعل الصلوة بيقين ومرجعه الى ما ذكرنا من القطع
بالاخلال بالقراءة والشك في المسقط وقد عرفنا برامه ونقضه قال المحقق الثاني في فوائد الشرائع ان الشك في الاثناء مبطل
واما بعد الفراغ فالذي يقتضيه النظر عدم الابطال الا ان قبول قول كل منهما في حق الاخر بعد الصلوة يقتضي تاثير الشك حيث
ان شرط الصحة لم يتحقق انتهى لكن الظاهر ان من فرق انما فرق بالنص ثم ان الشك اذا وقع في الاثناء بنى على صحة ما مضى من الافعال
التي دخل في غيرها العين ما ذكر فيما بعد الفراغ ونحو فيما ليس قبل على الانفراد بجعل نفسه نائبة عدل في الحال اليه فافهم مسألة
المشهور بين الاصحاب عدم مشروعية الجماعة في النافلة عدا ما استثنى بل عن المنتهى والتذكرة وكنز العرفان دعوى الاجماع
عليه ويدل عليه الاخبار المستفيضة وبازائها مستفيضة اخرى تدل على الجواز منها ما ورد في امامة المراة ومنها ما ورد في ايتمام
المسافر ومنها غير ذلك لكن الترجيح مع الاخبار الاول لصراحتها بالنسبة وبعدها عن مذهب العامة وموافقتها للشهرة المحققة
والاجماع المحكي ولو لم يكن في المسألة الا اصالة عدم المشروعية وعدم سقوط القراءة لكفى بعد فرض تكافؤ الاخبار ولا يتوهم جريان
التسامح هنا لانه انما يجري في اثبات اصل الثواب لا يفيد تحقق امتثال الامر المقطوع به اذا شك في فردانيته انه مخير في امتثاله
من جهة احتمال مدخلية شيء فيه وما نحن فيه من هذا القبيل لان امتثال اوامر تلك النافلة كصلوة الليل وصلوة الزوال وصلوة
جعفر يحصل بالاقتداء فيها وترك وظايف المنفرد بترك القراءة وفعل السكوت الطويل وغير ذلك ام لا ومن المعلوم ان اصالة الفساد
سليمة لا تندفع بقاعدة التسامح نعم لو صلاها بنية الاقتداء ولم يخل بوظايف المنفرد بفرض جواز القراءة خلف الامام وجاء
بذلك ادراك ثواب الجماعة في النافلة لم يبعد صحة الصلوة وادراك ثواب الجماعة لكن ليس هذا من الحكم بصحة الجماعة في النافلة كما لا
يخفى وفي دخول المنذورة في الفريضة او النافلة وجهان بل قولان مبنيان على ارادة النافلة بالذات من النص والفتوى او المتصف
بالاستحباب فعلا والاحوط الترك بل هو الاقوى للاصل لعدم شمول ادلة الجماعة في الفرض فافهم مسألة لا خلاف نصا و
فتوى في جواز اعادة من صلى منفردا صلوته اذا وجد جماعة اماما او ماموما وعن العلامة في المنتهى وجماعة ممن تاخر عنه دعوى
الاجماع عليه ويدل عليه رواية هشام بن سالم الرجل يصلي الصلوة وحده ثم يجد جماعة قال يصلي معهم ويجعلها الفريضة ان
شاء ومثلها رواية حفص البختري باسقاط قوله ان شاء ورواية ابي بصير اصلي ثم ادخل المسجد فتقام الصلوة وقد صليت فقال
صل معهم يختار الله احبهما اليه ورواية الحلبي رجل يصلي الفريضة ثم يجد قوما يصلون جماعة ايجوز له ان يعيد صلوته معهم
قال نعم وهو افضل قلت وان لم يفعل قال ليس به باس وصحيحة ابن بزيع قال كتبت الى ابي الحسن اني احضر المساجد مع جيرتي وغيرهم
فيامرونني بالصلوة بهم وقد صليت قبل ان اتيهم وربما صلى خلفي من يقتدي بصلوتي والمستضعف والجاهل فاكره ان اتقدم و
قد صليت لحال من يصلي بصلوتي ممن سميت لك فامرني في ذلك بامرك انتهى اليه واعمل به ان شاء الله فكتب صل بهم ومرسلة الفقيه
اصلي في اهلي ثم اخرج الى المسجد فيقدموني فقال تقدم لا عليك وصل بهم قال وروي انه يحسب له افضلهما واتمهما ثم ان ظاهر
مورد هذه الاخبار اعادة من صلى منفردا صلوته بالامامة بقوم لم يصلوا او الايتمام بهم في تلك الصلوة التي صلاها واما من صلى منفردا
بمن صلى منفردا ففيه اشكال لعدم الدليل ويمكن ان يستدل عليه بالنبوي الاتي الدال على ان الصلوة مع شخص لتحصيل الجماعة صدقة
عليه فكل من الامام والماموم يتصدق على صاحبه مع ما تقدم من قوله الرجل يصلي ثم يجد جماعة فان المستفاد منه اناطة الحكم بانعقاد
الجماعة سواء كان منعقدا من دونه او انعقد به وبالجملة فالمستفاد من الروايات اعادة الصلوة لتدارك فضيلة الجماعة فيها سواء كان مع من
صلى او لم يصل واحدا او متعددا انعقد الجماعة به او بغيره اتحد صلوة احدهما مع صلوة الاخر او اختلف واما من صلى
فان صلى ثانيا بتلك الجماعة بعينها فالظاهر عدم الجواز فلا دليل عليه كما انه لا اشكال ولا خلاف في استحباب اعادته اماما لم يصل كما ان صلى

الكلام في انه

كان

كان يصلي مع النبي ثم يرجع فيصلي بقوم ومن عدا الى الثاني انه قال لاصحابه الذين صلوا معه الا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه مشيرا الى من دخل
المسجد ولم يصل ويظهر منه جواز ايتمام من صلى جماعة بمن لم يصل لحصول التصدق عليه بالصلوة معه واما ايتمامه بمن صلى منفردا ففيه اشكال و
كذا ايتمامه بمن صلى جماعة غير جماعة المأموم واما منه لم يتق اعادة من صلى جماعة مع جماعة مبتدءة اخرى لا يبعد جوازها لعموم صحيحة زرارة
فيمن صلى ودخل مع قوم بغير نية الصلوة فاحدث الامام فاخذ بيده فقدمه قال الخبر فروع الاول هل يجوز تكرار الاعادة ثانيا وثالثا
ظاهر الشهيدين وبعض نعم لعموم الادلة وفيه اشكال لعدم النص واصالة عدم مشروعية الاعادة وهل يجوز تسامحا في ادلة السنن من جهة
فتوى الفقيه فيه اشكال من احتمال التحريم المستفاد من الروايات لا تصلى صلوة مرتين وقوله لا جماعة في نافلة وان سلم انصرافهما عن المقام
لكن الاحتمال لا يندفع بذلك مع ان عموم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب دليل على عدم مشروعية الصلوة الخالية من الفاتحة وحكم حصول التقرب بها
ومعه لا يتاتى قصد القربة المعتبر في الصلوة الآن يقال ان اخبار التسامح بعد فرض تسليم شمولها لفتوى الفقيه مثبتة لرجحان العمل
الموجب لامكان قصد التقرب فلا يحتاج الى امر محقق عدا الامر الحاصل من تلك الاخبار ولا يعارضها الدليل المعتبر الدال على عدم حصول
التقرب لانه لا يفيد القطع فاحتمال الرجحان والمشروعية باق وهو كاف لادخال المورد تحت ادلة التسامح من العقل والنقل الثاني هل
يجوز ان ينوي الفرض في المعادة او لا بد من نية الندب قولان واستشهد للاول برواية هشام بن سالم المتقدمة الدالة على جعلها الفريضة
فان اريد نية الفرض على وجه التعليل فهو مشكل بل غير معقول وان اريد نيته على وجه التوصيف بان ينوي بها الصلوة المفروضة عليه
في هذا اليوم ورفع اليد عما فعله فهو مما يمكن ان يعتبره الشارع من حيث اعطاء ثواب الفريضة على المعادة اما لو لم ينو بها الفريضة فالظاهر
ضم ثواب جماعة هذه الصلوة الى الصلوة السابقة فيحصل بذلك ثواب الجماعة لا غيره من المكملات لو اتفقت في المسجد فانه يحتسب له ثواب
ايقاع النافلة في المسجد لا الفريضة ثم انه قال الشهيد والمحقق الثانيان بلزوم نية الامامة هنا على الامام المعيد وعلله الثاني
بانتفاء سبب الجماعة لولا ذلك ومعناه ان هذه الصلوة انما شرع على وجه الجماعة لا في نفسها فهو كصلوة الجمعة المستحبة ونحوها بل
اولى منها لان الجمعة صلوة في نفسها وجب فيها الجماعة تحصيلا لشرط صحتها بخلاف هذه فان المقصود الاصلي منها حصول الجماعة الثالث
لو فرغ الامام من صلوته فهل يشرع للماموم المعيد اتمام صلوته فرادى لان اللازم من امره بالدخول مع الامام الآن يمنع مشروعية الدخول
مع العلم بلزوم الانفراد في بعض الصلوة وهل يشرع الدخول معه في غير محل ادراك الركعة كالسجود وما بعده وجهان وهل له العدول
عن الجماعة في هذه الصلوة فيه اشكال الرابع اذا ظهر فساد الاولى فهل يجزي الثانية في الامتثال ام تبطل ايضا ام يجزي لو نوى
الوجوب كما عن حواشي الشهيد قدس سره وجوه من ان الشارع امر به امرا لمجرد تدارك فضيلة فاتت في الاولى ولم يؤمر ثانيا بامتثال
الامر الماتي به فعل لا يترتب عليه الا تدارك ما فات في الاولى فاذا تبين بطلانها وعدم قابليتها لتدارك فضيلتها وقعت الثانية
في غير محلها ومن ان الظاهر من اخبار المسألة خصوصا قوله ع في رواية هشام بن سالم يجعلها الفريضة وقوله في رواية ابي بصير
يختار الله احبهما وفي مرسلة الفقيه يحسب له افضلهما واتمهما اتحادهما في قابلية حصول الامتثال بهما فيكون الامر لتحصيل
الامتثال بالفرد الاكمل لا امر التعبد بما يترتب عليه اثر واحد هو تدارك ما فات في الاولى لو كانت قابلة للتدارك ونظير
هذا يجري في كل فعل امر الشارع بفعله ثانيا لتدارك نقص وقع في فعله اوه كما اذا امر باعادة الغسل لتدارك المضمضة و
الاستنشاق واعادة الصلوة الماتي بها مع التيمم بالنسبة الى بعض الاشخاص او لنقص في تاثيره حدث بعده كما اذا امر بالوضوء
ندبا عقيب المذي ولاحتمال زوال اثر الاول كوضوء مستصحب الطهارة احتياطا او لتكميل اثر الاول وتقويته كالوضوء التجديد
بناء على ان له اثرا كاثر الاول على ما يقتضيه قوله ع الطهر على الطهر نور على نور واما ما حكي عن الحواشي فالظاهر انه مبني
على عدم اجزاء المندوب لا الحكي عنه انه ذكر الاجزاء من ثمرات نية الوجوب ويحتمل ان يكون وجه البناء اذا نوى
الصلوة المفروضة عليه فيسقط الامتثال به وان كان الامر به للندب
بخلاف ما اذا لم ينو ذلك فانه على ما عرفت لا يتدارك بها
فضيلة الجماعة فافهم حكي عن بعض انه قال ان هذا من
المواضع التي قيل فيها ان المستحب افضل من الواجب
هذا اخر ما وجدنا من خطه الشريف في صلوة
الجماعة مما كتب قدس سره وحيث بلغ
المكان الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله اجمعين ١٣٢٦

في الثانية كالواقعة

بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله الذی جعل العلماء المتقنین الارفع وصیر مصنفاتهم فی صحائف صفحات الازمنة تطبع وترفع

اقلامهم

فی المحل الاسنى الامنع ولسنه

تدریس تام وسمعهم من الآثار وان اندرس من فی

الارض اجمع ولم تخل الارض منهم والا لاندرست جمیع آثار

النبوة اکمع فان الذین عمروا الارض کعاد وثمود وحمیر وتبع وغیرهم وجدوا

محو من فاضع والصلوة والسلام على من صدع بالحق وامر بما امر فاصدع وعلى آله

عنده وصیه وخلیفة لسید الاصلع وعلى من اخذ بضبعیه ورفعه بالاصبع وعلى الائمة من ولده

واحدا بعد واحد الذین هم المسک ما کررته یتضوع وبعد بر الواح صافیه عرضه میدارد که چون

جمعی از اخلاء روحانی وبرخی از برادران ایمانی در اثنای مباحثه از کثرت اغلاط وتحریفات تمام نسخ مطبوعه

مکاسب که مشهورند وازاین قلیل البضاعة کثیر الاضاعة توقع از کردند که بمقام رفع اسقام وعلل کاسده

تحریفات وارده بر آن از مرور ایام وسقطات اقلام برآمده وچون این بی مقدار بقصور باع وقلت اطلاع ونفور بال

وضعف حال وکثرت اشتغال وضیق مجال خود خبر داشتم گوش نمیکردم ودروی بجانب اجابت نمیاوردم این بود تا که

قبل از نسخ از اسند فاما اثر الهمه در میان آمد وداعی همان قلت وسعت وکثرت اشتغال نظرته وبما بیت ضعف تتبع وتصحیح آن

این شأن است با مجادله صنوف نظر تامل که وظیفه داعیان است عرضه داشتم ودر اجابت شده بموجب المأمور معذور و

المیسور لا یسقط بالمعسور وما لا یدرک کله لا یترک کله بقسمیکه منافی سائر وظائف ومعارض بقیه مشاغل نشود بر وجه اقتصار کالانه

کاهی انتهاز فرصت واغتنام مهلت کرده زمان تعطیل واز منه فراغ از بحث وتحصیل اقصر وقت این کار کرده وچون نسخه اصل

مصحح صحیح علما که میزان تمیز حق از باطل ومقیاس فرق حالی از عاطل وصراط قویم وقسطاس مستقیم واسس مقوم است بدست

نیامده لهذا با نقلها وحرت کتاب غالب عبارات منقوله از اصحاب وحل اخبار مسطوره در کتاب وتمام آیات کتاب را رجوع

باصل اصیل آن یا مصحح از کتاب شده واما سائر عبارات کتاب بعد از مذاکره با جمعی از اجلاء اصحاب بقدر وسع وطاقت و

تامل ودقت شده پس از اصلاح ورجاء واثق اینکه مقبول نظر بزرگان شود واگر محرومم از نیل مامول ودور از منزل

قبول افتد از قصور باع وحضیض کوکب این بی سعادت کنا قبال است وبالجمله غرض از این تطویل آنکه ناظرین

این نسخه بر عیوب واقعیه ونقائص حقیقیه اطلاع یافته مغرور نگردند بقلم اصلاح رفع عیوب آن فرمایند ودست تعرض

واخراج ودوری ومطاعن نکنند فان الانصاف من احسن شیم الاشراف ومخفی نماند که تمام ملحقات

قلیه جدید در این مطبوعه موجود است ورساله وصیت هم که تاکنون معلوم نبوده آن

هم معین شد که شرح بر شرایع است علاوه اینکه دو رساله هم که عبارت از رساله قبض

ورساله تلف قبل القبض از حجة الاسلام حاجی سید محمد بحر العلوم در

حاشیه ملحق شده ملخصا مقصود داعی از مراتب مذکوره اینست

نسخه مزبوره انست از سائر نسخ سابقه مطبوعه مثل کالشه کت

که سعادت یابند وصحیح اینها محرز رود

انتهی کلامه



